I. germ. 44 h

<36623512870016

<36623512870016

Bayer. Staatsbibliothek

Einleitung

in das

deutſche Privatrecht

mit

Einſchluß des Lehenrechts

von

Carl Friedrich Eichhorn.

Göttingen
bei Vandenhoeck und Ruprecht

1823.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

Die Abſicht des Verfaſſers bei dieſem Handbuch iſt vorzüglich auf die Darſtellung des deutſchen Rechts in ſeinem wiſſenſchaftlichen Zuſammenhange gerichtet geweſen. Schon dieſer Zweck erforderte die Verbindung des Lehenrechts mit den übrigen Theilen des deutſchen Rechts, da ſich die leitenden Grundſätze für die einzelnen Inſtitute gegenſeitig ſehr oft in beiden finden; der Nutzen einer ſolchen Zuſammenſtellung iſt aber auch in practiſcher Beziehung nicht zu verkennen. In der letzteren hat der Verfaſſer vornehmlich darnach geſtrebt, die Behauptungen, die er aufſtellt, hinreichend zu begründen, vor allem bei ſolchen Inſtituten, welche ihm bisher ziemlich willkührlich behandelt zu ſeyn ſchienen, wo alſo nicht ſtatt der eigenen Deduction auf Vorgänger verwieſen werden konnte. Einige Inſtitute liegen ſo auf der Gränze zwiſchen der Bearbeitung des römiſchen und deutſchen Rechts, daß ſie in beide hineingezogen werden können; dieſe ſind, wo es zweckmäßiger ſeyn dürfte ihre Erörterung dem römi-

ſchen Recht zu überlaſſen, entweder ganz übergangen oder nur kurz berührt. Bei anderen Inſtituten hat die gemeine deutſche Gewohnheit wenig zu ihrer Ausbildung gewürkt, ſo daß ſie für die Darſtellung im Einzelnen mehr den Particularrechten überlaſſen werden müſſen; bei ſolchen iſt dann auch weniger nach genauer Erörterung als darnach geſtrebt worden, die Geſichtspunkte zu bezeichnen, aus welchen die Eigenthümlichkeiten der Particularrechte aufgefaßt werden müſſen. Ueberhaupt hat den Verfaſſer bei der Auswahl des Stoffs und der Art dieſen zu behandeln, die Ueberzeugung geleitet, daß eine Einleitung in das deutſche Recht bei dem ſtehen bleiben müſſe, was ſich von dieſem Standpunkte aus darſtellen läßt, und der Bearbeitung des Particularrechts zu überlaſſen ſey, ihre Erörterung an die Reſultate von jener anzuſchließen, hingegen, den ganzen Stoff, welchen die Quellen des deutſchen Rechts enthalten, in einem Buche auch nur berühren zu wollen, nur dem beikommen könne, der jene Quellen und ihren Inhalt ſehr wenig kennt.

Göttingen am 11ten November 1823.

Ueberſicht des Inhalts.

Einleitung. S. 1

Begriff des deutſchen Privatrechts. (§. 1.) — 1

Erſter Theil. Quellen des d. Privatr. — 2

A. Quellen des älteren d. R. — 2

I. Volksrechte. (§. 2.) — 3

II. Capitularien. (§. 3.) — 6

III. Ungeſchriebenes Recht. Formeln. Hof- und Lehenrecht. (§. 4.) — 8

B. Quellen des mittleren d. R. — 11

I. Hiſtoriſche Einleitung.

Aufhörender Gebrauch der älteren geſchriebenen Rechtsquellen. (§. 5.)

A. Fortbildung des Rechts durch

1. Weisthümer. — 11

2. Insbeſondere für gewiſſe Rechtsverhältniſſe oder Claſſen von Perſonen. (§. 6.)

a. Hof- und Dienſtrechte. — 14

b. Lehensgewohnheiten. (§. 7.) — 16

c. Stadtrechte. (§. 8.) — 19

d. Landrecht (Reichsgeſetze). (§. 9.) — 23

B. Aufzeichnung des gemeinen Landrechts in den Rechtsbüchern. (§. 10.)

1. In Deutſchland.

a. Sachſenſpiegel und ſogenannter Schwabenſpiegel. — 26

b. Weitere Bearbeitungen dieſes Rechtsbuchs (§. 11.) — 29

2. In Italien. Longobardiſche Lehensgewohnheiten. (§. 12.) — 31

C. Geſchriebenes Landrecht ſeit der Zeit der Rechtsbücher. (§. 13.) — 35

C. Quellen des neueren deutſchen Rechts. S. 37
A. Hiſtoriſche Einleitung. (§. 14.)
1. Einfluß des römiſchen Rechts. — 37
2. Neue Geſetzgebung im 16ten, 17ten und der erſten Hälfte des 18ten Jahrhunderts. (§. 15.)
a. Reichs- und Landesgeſetze. — 41
Ueberſicht der Landesgeſetze in den größeren deutſchen Staaten und einigen kleineren, ſofern ſie für die Wiſſenſchaft ein vorzügliches Intereſſe haben. (§. 16.) — 46
Inſonderheit über das Lehensverhältniß. (§. 17.) — 58
b. Stadtrechte. (§. 18.) — 61
c. Dorfſtatuten. (§. 19.) — 63
d. Hausgeſetze des Adels. (§. 20.) — 64
3. Geſetzgebungen, welche in einigen Ländern an die Stelle der Quellen des gemeinen Rechts getreten ſind. (§. 21.) — 65
a. Preußiſches Landrecht. (§. 22.) — 68
b. Oeſterreichiſches Geſetzbuch. (§. 23.) — 70
B. Gegenwärtiger Zuſtand.
1. Ueberſicht der Sammlungen der Quellen des jetzt geltenden Rechts nebſt den wichtigſten Commentarien und ſyſtematiſchen Schriften über particuläre Rechte. (§. 24.) — 71
2. Rechtsverhältniſſe, welche auf der Autonomie der Intereſſenten beruhen. Jus curiae feudalis. (§. 25.) — 83
3. Gewohnheitsrecht. (§. 26.) — 85
Gebrauch der Rechtsparömien. (§. 27.) — 88
4. Verhältniß der Rechtsquellen unter einander.
I. Der deutſchen Rechsquellen, zum
a. römiſchen Recht. (§. 28.) — 89
b. zum canoniſchen Recht. (§. 29.) — 91
II. Der Quellen des germaniſchen Rechts unter einander. (§. 30.)
1. Rangordnung derſelben überhaupt. — 91
2. Anwendbarkeit des longobard. Lehenrechts. (§. 31.) — 92
3. Gebrauch der Volksrechte und Rechtsbücher. Reception der ſächſiſchen Rechtsbücher in einigen Territorien. (§. 32.) — 94
4. Anwendung der recipirten deutſchen Particularrechte. (§. 33.) — 96
5. Anwendbarkeit der Rechtsquellen, welche ſich coordinirt ſind.
α. Princip der Beurtheilung. (§. 34.) — 97

β. Anwendung deſſelben auf einzelne Verhältniſſe. (§. 35.) S. 99
γ. Ausnahmen von dieſen Regeln. (§. 36.)
A. Fälle der Nothwendigkeit. — 104
B. Unterwerfung unter beſtimmte Geſetze durch Autonomie. (§. 37.) — 108
δ. Anwendung dieſer Grundſätze auf die Rangordnung unter den Quellen des Lehenrechts. (§. 38.) — 110

Zweiter Theil. Syſtem des deutſchen Privatrechts.

Einleitung.

I. Methode. (§. 39.)
A. Des Landrechts.
1. Verſchiedene Anſichten darüber. — 114
2. Begründung der wiſſenſchaftlichen Theorie der deutſchen Rechtsinſtitute. (§. 40.) — 120
B. Des Lehenrechts. (§. 41.) — 124
II. Litteraturgeſchichte und Litteratur des deutſchen Rechts.
A. Des Landrechts. (§. 42.) — 125
B. Des Lehenrechts. (§. 43.) — 131
III. Hülfsmittel.
1. Hiſtoriſche. (§. 44.) — 134
2. Sprachkenntniſſe. (§. 45.) — 136
3. Verwandte germaniſche Rechte. (§. 46.) — 137

Erſtes Buch. Perſonenrechte, die den öffentlichen Zuſtand betreffen.

Erſtes Kapitel. Von der Verſchiedenheit der Stände.

I. Hiſtoriſche Einleitung.
Begriffe des älteren Rechts. (§. 47.) — 141
Privatrechtliche Bedeutung der Freiheit. (§. 48.) — 142
Aeltere Verhältniſſe des Adels. (§. 49.) — 144
Abſtufungen der Hörigkeit. (§. 50.) — 146
Veränderung des Begriffs der Freiheit durch Entſtehung der Landeshoheit. (§. 51.) — 150
Entſtehung der ſpäteren Standesverhältniſſe.
1. Der Ritterſchaft.
a. Begründung derſelben. (§. 52.) — 152
b. Ritterbürtigkeit (niederer Adel). (§. 53.) — 155

2. Verhältniſſe der übrigen Landſaſſen. (§. 54.) S. 157
3. Verhältniſſe des Bürgerſtandes. (§. 55.) — 160
4. Verhältniſſe des (hohen) Adels. (§. 56.) — 162
II. Dogmatiſche Darſtellung.
I. Vom Adel.
1. Begriff und Eintheilung. (§. 57.)
A. In hohen und niederen Adel. — 165
B. In perſönlichen und Geſchlechtsadel. (§. 58. — 169
C. In alten und neuen, Uradel und Briefadel. (§. 59) — 170
2. Erwerbung des Adels. (§. 60.) — 172
3. Verluſt des Adels und deſſen Erneuerung. (§. 61.) — 177
4. Rechte des Adels.
α. Ueberhaupt.
I. Wappenrecht. (§. 62.) — 180
Bürgerliche Wappen und Siegel. (§. 63.) — 184
II. Uebrige Rechte. (§. 64.) — 187
β. Rechte des alten Adels. (§. 65.) — 192
II. Vom Bürgerſtand.
1. Begriff und Rechte. (§. 66.) — 194
2. Abtheilung in höheren u. niederen Bürgerſtand. (§. 67.) — 195
III. Vom Bauerſtande.
I. Freie Bauern. (§. 68.) — 197
II. Unfreie Bauern.
1. Begriff der Unfreiheit. (§. 69.) — 199
2. Entſtehung der Leibeigenſchaft. (§. 70.) — 203
3. Würkungen der Leibeigenſchaft. (§. 71.) — 206
4. Aufhebung der Leibeigenſchaft. (§. 72.) — 213

Zweites Kapitel. Vom Unterſchied zwiſchen Einheimiſchen und Fremden.
1. Begriff und Eintheilung. (§. 73.) — 217
2. Erwerbung des Unterthanenrechts. (§. 74.) — 219
3. Rechte des Indigenats. (§. 75.)
Vormaliger Gebrauch des Fremdlingsrechts. — 221
4. Verluſt des Indigenatrechts. (§. 76.) — 223
5. Nachſteuer und Abſchoß. (§. 77.) — 226
Berechtigungen, welche im Nachſteuer- und Abſchoßrecht enthalten ſind. (§. 78.) — 230

Drittes Kapitel. Bürgerliche Würkungen der Religionsverſchiedenheit.

1. In Rückſicht der chriſtlichen Religionspartheien. (§. 79.) S. 233
2. In Rückſicht der Juden.
α. Hiſtoriſche Einleitung. (§. 80.) — 137
β. Verminderte Rechtsfähigkeit der Juden. (§. 81.) — 241
γ. Anwendbarkeit des jüdiſchen Rechts. (§. 82.) — 246

Viertes Kapitel. Von der bürgerlichen Ehre, deren Aufhebung und Verminderung.

1. Hiſtoriſche Einleitung. (§. 83.) — 251
2. Entſtehung der heutigen Rechtstheorie. (§. 84.) — 253
3. Theorie.
I. Aufhebung der gemeinen bürgerlichen Ehre und der beſonderen Standesehre. (§. 85.) — 255
II. Verminderung der bürgerlichen Ehre.
α. Durch wahre Infamie.
aa. Eigenthümlich deutſche Entſtehungsgründe. (§. 86.) — 256
bb. Anwendbarkeit des römiſchen Rechts. (§. 87.) — 259
cc. Würkungen der Infamie. (§. 88.) — 261
β. Levis notae macula des deutſchen Rechts. (§. 89.) — 264
γ. Verächtlichkeit (turpitudo). (§. 90.) — 266

Zweites Buch. Recht der Forderungen.

Erſtes Kapitel. Von den Forderungen aus Verträgen im Allgemeinen.

Hiſtoriſche Einleitung. (§. 91.) — 267
Allgemeine Regeln über die Anwendbarkeit des römiſchen Rechts und Abweichungen des deutſchen Rechts.
1. In Anſehung der Klagbarkeit der Verträge. (§. 92.) — 269
2. Schriftliche Form der Verträge. (§. 93.) — 271
Form der ſchriftlichen Verträge (Punctationen). (§. 94.) — 273
3. Publicität der Willenserklärung.
I. Gerichtliche Abſchließung oder Beſtätigung der Verträge. (§. 93. a.) — 275
II. Zuziehung von Notarien und Zeugen und öffentliche Bekanntmachung der Geſchäfte. (§. 94. a.) — 280

Zweites Kapitel. Vom Kaufcontract und Näherrecht.

Grundsätze des deutschen Rechts.
1. Ueber die Wandelungsklage. (§. 95.) S. 281
2. Ueber den Verkauf der Früchte auf dem Halm. (§. 96.) — 284
3. Vom Näherrecht.
A. Historiſche Einleitung. (§. 97.) — 285
B. Natur des Näherrechts.
α. Unterſchied zwiſchen Vorkaufsrecht und Retractrecht. (§. 98.) — 288
β. Grund des Retractrechts. (§. 99.) — 289
γ. Erforderniſſe zur Ausübung des Näherrechts. (§. 100.) — 290
δ. Natur der Retractklage. (§. 101.) — 293
ε. Gründe, aus welchen das Retractrecht erlöſcht. (§. 102.) — 295
C. Einzelne Arten des Retractrechts. (§. 103.) — 297
D. Colliſion mehrerer Retractrechte. (§. 104.) — 299

Drittes Kapitel. Vom zinsbaren Darlehen.

Formen des zinsbaren Darlehens bis zum Ende des 16ten Jahrhunderts. (§. 105.) — 300
Einführung des aufkündbaren Darlehens mit Zinsverſprechen. (§. 106.) — 303
Beſtimmung des Zinsfußes. (§. 107.) — 305

Viertes Kapitel. Von gewagten Geſchäften.

1. Vom Spielcontract. (§. 108.) — 308
2. Von der Aſſecuranz.
I. Begriff und Arten. (§. 109.) — 311
II. Insbeſondere von der Seeaſſecuranz.
A. Von den Contrahenten und der Form des Geſchäfts. (§. 110.) — 312
B. Gegenſtand der Verſicherung und deſſen Schätzung Verſicherungsſumme und Prämie. (§. 111.) — 314
C. Gefahr und deren Dauer. Riſtorno. (§. 112.) — 316
D. Verbindlichkeit der Verſicherers. (§. 113.) — 319
3. Bodmereicontract. (§. 114.) — 322
4. Leibgeding.
A. Im weiteren Sinn. (§. 115.) — 325
B. Eigentliche Leibrenten. (§. 116.)
C. Von Wittwencaſſen und ähnlichen Inſtituten. (§. 117.) — 329

Fünftes Kapitel. Von acceſſoriſchen Verträgen.

1. Bürgſchaft. (§. 118.) S. 330
2. Pfandcontract und Pfändungsrecht.
 α. Hiſtoriſche Einleitung. (§. 119.) — 332
 β. Pfandcontract nach heutigem Recht. (§. 120.) — 335
 γ. Pfändung nach heutigem Recht. (§. 121.) — 336
3. Verpflichtung zu Ehrenſtrafen. (§. 122.) — 339
4. Verpflichtung zu perſönlicher Haft. (§. 123.) — 340

Sechstes Kapitel. Wechſelrecht. — 342

Hiſtoriſche Einleitung.
 α. Urſprung des Wechſelrechts. (§. 124.) — 343
 β. Einführung des Wechſelrechts in Deutſchland. (§. 125.) — 346
 A. Fähigkeit ſich nach Wechſelrecht verbindlich zu machen. (§. 126.) — 349
 B. Vom traſſirten Wechſel.
 1. Unterſchied zwiſchen Wechſelcontract und pactum de cambiando. (§. 127.) — 342
 2. Pactum de cambiando. (§. 128.) — 344
 3. Form des traſſirten Wechſels. (§. 129.) — 345
 4. Würkungen des Wechſelcontracts.
 α. Im Allgemeinen. (§. 130.) — 348
 β. Rechte und Verbindlichkeiten aus dem im Wechſel enthaltenen Auftrag. (§. 131.) — 349
 5. Uebertragung des Wechſels auf Andere.
 α. Verſchiedene Arten. (§. 132.) — 351
 β. Befugniß zu indoſſiren. (§. 133.) — 355
 γ. Würkungen des Indoſſaments. (§. 134.) — 356
 6. Von der Acceptation der Wechſelbriefe.
 α. Präſentation zum Behuf derſelben. (§. 135.) — 358
 β. Form und Würkungen der Acceptation. (§. 136.) — 360
 γ. Proteſt wegen Nichtacceptation. (§. 137.) — 361
 7. Zahlung der Wechſelbriefe.
 α. Präſentation zur Auslieferung der Prima u. ſ. w. und zur Zahlung. (§. 138.) — 364
 β. Proteſt wegen Nichtzahlung. Diſcretionstage. (§. 139.) — 367
 γ. Art und Weiſe der Zahlung. (§. 140.) — 369
 δ. Verfahren nach erhobenem Proteſt wegen Nichtzahlung; zweifache Klage des Wechſelinhabers. (§. 141.) — 370

8. Verhältniß zwiſchen dem Traſſanten und dem Bezogenen. (§. 142.) S. 372
9. Nothadreſſe und Intervention. (§. 143.) — 374
C. Von eigenen Wechſeln. (§. 144.) — 376
D. Beſtellung beſonderer Sicherheit wegen Erfüllung der Wechſelverbindlichkeit. (§. 145.) — 378
E. Erlöſchen der Wechſelverbindlichkeit inſonderheit durch Verjährung. (§. 146.) — 379
F. Verloren gegangene Wechſel. (§. 147.) — 381
G. Wechſelrecht in Concurs. (§. 148.) — 382
H. Peremtoriſche Einreden gegen Wechſel. (§. 149.) — 384

Siebentes Kapitel. Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

Anwendung des römiſchen Rechts bei Forderungen aus unerlaubten Handlungen. (§. 150.) — 386

Drittes Buch. Rechte an Sachen.

Erſte Abtheilung. Von der Natur des Eigenthums und den verſchiedenen Arten der Rechte an Sachen.

Erſtes Kapitel. Arten von Sachen.

Verſchiedene Arten von beweglichen Sachen. (§. 151.) — 388
Hauptſachen und Pertinenzen. (§. 152.) — 391
Befriedete Sachen. (§. 153.) — 393

Zweites Kapitel. Vom Eigenthum nach älterem Recht.

Begriff des Eigenthums nach deutſchem Recht (Gewehre). (§. 154.) — 395
Echtes Eigenthum an Grundſtücken. (§. 155.) — 397
Veränderung dieſer Verhältniſſe. (§. 156.) — 402

Drittes Kapitel. Von der unvollkommenen Gewehre.

Verſchiedene Arten der unvollkommenen Gewehre. (§. 157.) — 403
Anwendung der Lehre vom dominium directum und utile. (§. 158.) — 407

Viertes Kapitel. Von den Reallaſten.

Hiſtoriſche Einleitung. (§. 159.) — 410
I. Natur der Reallaſten im Allgemeinen. (§. 160.) — 413

II. Entſtehung der Reallaſten.
A. Ohne Proprietätsrechte des Berechtigten. (§. 161.) S. 415
B. Der Reallaſten, bei welchen die Berechtigung mit Proprietätsrechten verbunden iſt. (§. 162.) — 419
Uebertragung conſtituirter Reallaſten. (§. 163.) — 424
III. Innere Bedeutung und Klagen. (§. 164.) — 425
IV. Erlöſchen der Reallaſten. (§. 165.) — 427

Fünftes Kapitel. Vom Geſammteigenthum.

Urſprung u. Begriff des deutſchen Geſammteigenthums. (§. 166.) — 430
Ausdehnung auf andere Inſtitute. (§. 167.) — 432

Sechstes Kapitel. Eigenthum an beweglichen Sachen.

Eigenthumsproceß bei Verfolgung beweglicher Sachen. (§. 168.) — 434
"Hand muß Hand wahren". (§. 169.) — 438
Bedeutung dieſer Regel im neueren Recht. (§. 170.) S. 442

Zweite Abtheilung. Von der Erwerbung des Eigenthums.

Von den Erwerbungsarten überhaupt. (§. 171.) — 449
Von der gerichtlichen Auflaſſung.
1. Urſprung des Inſtituts. (§. 172.) — 450
2. Bedeutung im heutigen Recht. (§. 173.) — 453
Verjährung von Jahr und Tag.
1. Hiſtoriſche Einleitung. (§. 174.) — 456
2. Heutiger Gebrauch. (§. 175.) — 459

Dritte Abtheilung. Einzelne Arten der Rechte an Sachen.

Erſter Titel. Servituten.

Anwendbarkeit des römiſchen Rechts. (§. 176.) — 462
1. Hut- und Weidegerechtigkeit. (§. 177.) — 464
Ausübung des Hütungsrechts. (§. 178.) — 466
2. Triftrecht. (§. 179.) — 468
3. Schäfereigerechtigkeit. (§. 180.) — 468
4. Gerechtigkeiten der Gebäude. (§. 181.) — 469
5. Staatsrechtsdienſtbarkeiten. (§. 182.) — 470

Zweiter Titel. Von den Bannrechten.

Begriff, Entſtehung, Bedeutung und Aufhebung der Bann- und Zwangsgerechtigkeiten überhaupt. (§. 183.) — 471

Insbeſondere.
1. Bierzwang. (§. 184.) S. 473
2. Mühlenzwang. (§. 185.) — 474

Dritter Titel. Pfand- und Hypothekenrecht.

Hiſtoriſche Einleitung. (§. 186.) — 475
Erforderniſſe u. Würkungen der Ingroſſation. (§. 187.) — 478
Ausbildung des Inſtituts durch die neueren Hypothekengeſetze. (§. 188.) — 482
Papiere auf den Inhaber mit Realſicherheit. (§. 189.) — 486

Vierter Titel. Vom Lehen.

Erſtes Kapitel. Begriff und Eigenſchaften des Lehens.

Begriff, weſentliche Eigenſchaften und Eintheilung der Lehen. (§. 190.) — 487
Natürliche und zufällige Eigenſchaften. (§. 191.) — 490

Zweites Kapitel. Gegenſtand des Lehens.

1. Körperliche unbewegliche Sachen und ihnen gleichgeſtellte unkörperliche. (§. 192.) — 492
Insbeſondere unkörperliche Sachen.
α. Ueberhaupt. (§. 193.) — 493
β. Insbeſondere.
a. Pfandlehen. (§. 194.) — 495
b. Rentenlehen. (§. 195.) — 497
c. Afterlehen. (§. 196.) — 498
2. Veräußerliche Sachen. (§. 197.) — 499

Drittes Kapitel. Von der ſubjectiven Fähigkeit zur Lehenserrichtung.

A. Auf Seiten des Lehensherrn. (§. 198.) — 502
B. Auf Seiten des Vaſallen (Lehensfähigkeit im eigentlichen Sinn). (§. 199.) — 505

Viertes Kapitel. Errichtung des Lehens.

Arten der Lehenserrichtung. (§. 200.) — 507
A. Lehenserrichtung durch Inveſtitur.
1. Bedeutung derſelben.
α. Ueberhaupt. (§. 201.) — 508

β. Der Lehenscontract als causa praecedens und deſſen Verhältniß zu Geſchäften, welche der Belehnung vorausgehen. (§. 202.) S. 508
γ. Form der Inveſtitur. (§. 203.) — 513
δ. Urkunden über die Inveſtitur. (§. 204.) — 514
ε. Würkungen der Inveſtitur. (§. 205.) — 516
2. Arten der Inveſtitur nach ihrer Ausdehnung.
α. In Beziehung auf die Zeit. (§. 206.)
β. In Beziehung auf die ſubjective Ausdehnung. (Mitbelehnung). (§. 207.) — 519
γ. Eventualbelehnung. (§. 208.) — 521
B. Lehenserrichtung durch Verjährung. (§. 209.) — 522

Fünftes Kapitel. Rechte des Lehensherrn nach errichtetem Lehen.

I. Aeußere Verhältniſſe der Lehensherrlichkeit und Ausübung derſelben. (§. 210.) — 524
II. Rechte aus der Lehenstreue.
α. Im Allgemeinen. (§. 211.) — 525
β. Insbeſondere:
1. Lehendienſt und deſſen Surrogat. (§. 212.) — 527
2. Lehengerichtbarkeit. (§. 213.) — 531
3. Erneuerung der Inveſtitur. (§. 214.) — 535
Verhältniß minderjähriger Perſonen bei der Lehenserneuerung. (§. 215.) — 540
III. Rechte des Lehensherrn am Lehen ſelbſt.
α. Ueberhaupt. (§. 216.) — 543
β. Insbeſondere:
1. Veräußerung der Lehensherrlichkeit. (§. 217.) — 543
2. Verfügungen über das Lehen des Vaſallen. Mitbelehnung, Eventualbelehnung, Exſpectanz. (§. 218.) — 545

Sechstes Kapitel. Rechte des Vaſallen am Lehen.

I. Perſönliches Verhältniß. (§. 219.) — 549
Wahrnehmung der Lehenspflicht durch Lehensträger. (§. 220.) — 550
II. Dingliches Verhältniß.
1. Im Allgemeinen. (§. 221.) — 552
2. Insbeſondere.
A. Rechtsverfolgung und Vertheidigung (Vergleich). (§. 222.) — 556

B. Adminiſtration des Lehens durch Vormünder. (§. 223.) S. 557
C. Veräußerung des Lehens.
1. Hiſtoriſche Einleitung. (§. 224.) — 560
2. Insbeſondere.
α. Verbotene Veräußerung (Veräußerung im engeren Sinn). (§. 225.) — 563
β. Würkſamkeit der bewilligten Veräußerung gegen den Lehensherrn und der nicht verbotenen gegen Lehensherrn und Lehensfolger. (§. 226.) — 566
Insbeſondere Retractrecht. (§. 227.) — 569
γ. Anwendung auf einzelne Arten der Veräußerung.
aa. Verpfändung. (§. 228.) — 571
bb. Afterbelehnung. (§. 229.) — 573
cc. Letztwillige Diſpoſitionen und Erbverträge. (§. 230.) — 574
δ. Veräußerliche Lehen. (§. 231.) — 576
ε. Rechte der Gläubiger des Vaſallen.
aa. Begriff und Arten der Lehenſchulden. (§. 232.) — 579
bb. Begründung der Lehenſchulden. (§. 233.) — 580
Vom Lehenſtamm. (§. 234.) — 582
cc. Würkungen der Lehenſchuld, inſonderheit im Concurs. (§. 235.) — 584

Siebentes Kapitel. Beendigung des Lehensverhältniſſes.

I. Für alle Lehensperſonen. (§. 236.) — 585
II. Aufhebung der Rechte des Vaſallen.
1. Begriff der Conſolidation. (§. 237.) — 586
2. Arten der Conſolidation.
A. Ohne Felonie des Vaſallen. (§. 238.) — 587
B. Wegen Felonie.
α. Würkungen der eigentlichen Felonie. (§. 239.) — 589
β. Würkungen der Quaſi-Felonie. (§. 240.) — 593
3. Würkungen der Conſolidation überhaupt. (§. 241.) — 595
III. Für den Lehensherrn (Appropriation des Lehens). (§. 242.) — 595

Fünfter Titel. Von den Bauergütern.

I. Begriff der Bauergüter. Grund- und Gerichtsherrſchaft. (§. 243.) — 597
Eintheilung der Bauergüter nach ihren rechtlichen Verhältniſſen. (§. 244.) — 600

Beſondere Quellen des Bauernrechts. (§. 245.) S. 601
II. Von den Dienſten.
1. Begriff und Arten.
α. Nach dem Subject des Berechtigten. (§. 246.) — 602
β. Nach der Beſchaffenheit des Dienſtes. (§. 247.) — 607
2. Natur der Dienſte.
α. Als Reallaſten überhaupt. (§. 248.) — 608
β. Eigenthümliche Beſchaffenheit derſelben. (§. 249.) — 610
III. Von den Zinſen.
1. Begriff und Eintheilung. (§. 250.) — 613
2. Natur der Zinſen. (§. 251.) — 616
Insbeſondere Zehnten. (§. 252.) — 619
IV. Eigenthumsrechte an Bauergütern.
A. Hiſtoriſche Einleitung.
1. Verhältniſſe vor dem 16ten Jahrhundert. (§. 253.) — 622
2. Seit dem 16ten Jahrhundert. (§. 254.) — 625
B. Arten der Bauergüter. — 626
1. Güter, an welchen der Beſitzer das Eigenthum hat. (§. 255.) — 626
2. Güter, an welchen ein Dritter die Proprietät hat.
α. Verleihungen nach gemeinem Recht. (§. 256.) — 629
β. Deutſche Arten der Leihe.
A. Allgemeine Regeln.
1. Ueber die Erbleihe. (§. 257.) — 630
2. Ueber die nicht erbliche Leihe. (§. 258.) — 634
B. Einzelne Arten der Leihe. (§. 259.) — 636
V. Beſchaffenheit einzelner Rechte der Grund- Zins- und Dienſtherrn.
1. Laudemium. (§. 260.) — 641
2. Abmeierungsrecht. (§. 261.) — 642
3. Zwangsmittel in Hinſicht der bäuerlichen Laſten. (§. 262.) — 643

Vierte Abtheilung. Beſchränkungen des Eigenthums durch Rechte der höchſten Gewalt.

A. Verhältniß der höchſten Gewalt zu den Rechten des Eigenthums.
1. Gegenſtände des Staatseigenthums. (§. 263.) — 945

2. Weſentliche und zufällige Hoheitsrechte und Erwerbung derſelben. (§. 264.) S. 648
B. Einzelne Regalien.
I. Waſſerregal.
α. Hiſtoriſche Einleitung. (§. 265.) — 649
β. Anwendung der Grundſätze des römiſchen Rechts. (§. 266.) — 651
γ. Einzelne Verhältniſſe. (§. 267.) — 653
Insbeſondere:
1. Mühlen. (§. 268.) — 655
2. Deichrecht. (§. 269.) — 657
II. Wege und Landſtraßen. (§. 270.) — 659
III. Berg- und Salzregal.
1. Hiſtoriſche Einleitung. (§. 271.) — 661
2. Heutiger Umfang des Bergregals. (§. 272.) — 663
3. Arten der Verleihung. (§. 273.) — 665
Insbeſondere bergrechtliches Lehen.
α. Erwerbung deſſelben. (§. 274.) — 666
β. Betreibung des Bergbaues und Verluſt der erlangten Rechte. (§. 275.) — 668
4. Privilegien des Bergbaues. (§. 276.) — 670
5. Salzquellen. (§. 277.) — 671
IV. Forſt- und Jagdregal.
1. Begriff und Beſtandtheile. (§. 278.) — 672
2. Unterſchied zwiſchen den Forſten und Privatwaldungen. (§. 279.) — 676
3. Eigenthum an Privatwaldungen. (§. 280.) — 677
4. Servituten in Waldungen. (§. 281.) — 978
5. Jagdgerechtigkeit.
α. Regalität derſelben. (§. 282.) — 680
β. Ausübung des Jagdrechts. (§. 283.) — 682
V. Herrenloſe Sachen. (§. 284.) — 684

Fünfte Abtheilung. Von den Rittergütern.

Begriff und Arten. (§. 285.) — 685
Vorrechte der Rittergüter. (§. 286.) — 687
Erwerbung der Vorrechte der Rittergüter und der letzteren ſelbſt. (§. 287.) — 688

Viertes Buch. Familienrecht.

Erſtes Kapitel. Eherecht.

I. Hiſtoriſche Einleitung.

1. Altgermaniſches Recht. (§. 288.) S. 689

2. Veränderung des Eherechts durch die Herrſchaft des canoniſchen Rechts. (§. 289.) — 690

II. Einzelne Inſtitute.

A. Ungleiche Ehen.

1. Mißheirath.

α. Beim hohen Adel. (§. 290.) — 691

β. Beim niederen Adel. (§. 291.) — 695

2. Ehe zur linken Hand. (matr. ad morganaticam s. ad Legem Salicam. (§. 292.) — 696

B. Würkungen der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten.

α. Anfang derſelben. (§. 293.) — 698

β. Inſtitute des deutſchen Rechts bei dem Güterrecht der Eheleute.

AA. Hiſtoriſche Einleitung.

1. Urſprüngliches Syſtem des deutſchen Rechts.

α. Würkungen der ehelichen Vormundſchaft während ſtehender Ehe. (§. 294.) 699

β. Würkungen nach getrennter Ehe. (§. 295.) — 702

2. Fortbildung des Inſtituts.

α. Erweiterung der Rechte des Mannes und Veränderung der Rechte der Ehegatten nach getrennter Ehe. (§. 296.) — 704

β. Anwendung des römiſchen Dotalſyſtems. Particuläre Gütergemeinſchaft und portio statutaria. (§. 297.) — 708

γ. Allgemeine Gütergemeinſchaft und Succeſſionsrechte der Ehegatten mit ähnlichen Würkungen neben dem Dotalſyſtem. (§. 298.) — 710

Ueberſicht der jetzt vorkommenden Inſtitute des Güterrechts der Eheleute. (§. 299.) — 712

Einzelne Inſtitute.

I. Brautſchatz und Ausſteuer. (§. 300.) — 714

II. Morgengabe. (§. 301.) — 716

III. Witthum.

1. Hiſtoriſche Einleitung. (§. 302.) — 717

2. Zweifache Art des Witthums.
α. Dotalitium, Leibgeding. (§. 303.) S. 718
β. Vidualitium, Witthum im eigentlichen Sinn. (§. 304.) — 720
IV. Eheliche Gütergemeinſchaft.
1. Begriff und Entſtehung. (§. 305.) — 721
2. Allgemeine Gütergemeinſchaft.
α. Bedeutung während der Ehe. (§. 306.) — 725
β. Nach getrennter Ehe. (§. 307.) — 731
γ. Aufhebung der Würkungen der allgemeinen Gütergemeinſchaft. (§. 308.) — 735
3. Particuläre Gütergemeinſchaft.
α. Kennzeichen und Arten. (§. 309.) — 738
β. Verhältniß während der Ehe. (§. 310.) — 739
γ. Verhältniß nach getrennter Ehe. (§. 311.) — 742

Zweites Kapitel. Väterliche Gewalt.

Urſprünglich deutſches Recht. (§. 312.) — 746
Anwendbarkeit des römiſchen Rechts. (§. 313.) — 747
Aufhebung der väterlichen Gewalt. (§. 314.) — 749
Abſonderung der Kinder aus der Gütergemeinſchaft. (§. 315.) — 751

Drittes Kapitel. Vormundſchaft.

I. Ueber Unmündige.
1. Unterſchied der Perſonen in Hinſicht des Alters vor Einführung des römiſchen Rechts. (§. 316.) — 752
2. Einfluß des römiſchen Rechts. (§. 317.) — 754
3. Würkſamkeit der Obervormundſchaft. (§. 318.) — 755
4. Entſtehung und Uebernahme der Vormundſchaft. (§. 319.) — 756
5. Vormundſchaftliche Verwaltung. (§. 320.) — 758
6. Beendigung der Vormundſchaft. (§. 321.) — 759
II. Geſchlechtsvormundſchaft.
1. Verſchiedene Arten derſelben im älteren Recht. (§. 322.) — 760
2. Heutiges Recht.
α. Vormundſchaft des Ehemanns und der nächſten Erben. (§. 323.) — 761
β. Vormundſchaft der gewählten Vormünder. (§. 324.) — 762
III. Vormundſchaft über Abweſende. (§. 325.) — 764

Viertes Kapitel. Geſinderecht.

Natur des Verhältniſſes zwiſchen Herrſchaft und Geſinde. (§. 326.) S. 765

Fünftes Buch. Erbrecht.

Erſtes Kapitel. Urſprünglich deutſches Syſtem der Erbfolge und deſſen Veränderungen.

I. Rechtsgründe der Succeſſion. (§. 327.) — 767
II. Beſtandtheile des Vermögens eines Verſtorbenen. (§. 328.) — 768
III. Succeſſionsordnung. (§. 329.) — 770
IV. Verpflichtungen des Erben. (§. 330.) — 772
V. Veränderungen in den Grundſätzen des älteren Rechts. (§. 331.) — 773

Zweites Kapitel. Inteſtaterbfolge.

I. Succeſſion der Blutsfreunde.
1. Succeſſionsrecht. (§. 332.) — 775
2. Abweichungen des deutſchen Rechts bei der Succeſſionsordnung. (§. 333.) — 777
3. Succeſſion in einzelne Theile des Nachlaſſes. (§. 334.) — 780
4. Erwerbung und Theilung der Erbſchaft. (§. 335.) — 782
II. Erbfolge der Ehegatten. (§. 336.) — 783
III. Successio extraordinaria. (§. 337.) — 789

Drittes Kapitel. Erbverträge.

A. Erbverträge und deren Gültigkeit im Allgemeinen.
1. Begriff und Arten. (§. 338.) — 790
2. Gültigkeit der Erbverträge nach deutſchem Recht. (§. 339.) — 790
B. Verträge, durch welche ein Erbrecht entſteht.
1. Form derſelben. (§. 340.) — 792
2. Befugniß Erbverträge zu errichten, und Erforderniſſe der Einwilligung. (§. 341.) — 793
3. Würkung dieſer Verträge (§. 342.) — 796
4. Aufhebung eines Erbvertrags. (§. 343.) — 798
5. Einzelne Arten.
I. Erbverbrüderung. (§. 344.) — 799
II. Erbverträge unter Eheleuten. — 800

III. Einkindſchaft. (§. 346.) — 802
C. Renunciative Erbverträge. (§. 347.) — 807

Viertes Kapitel. Teſtamente.

Anwendbarkeit des römiſchen Rechts und Abweichungen des deutſchen. (§. 348.) — 811

Fünftes Kapitel. Lehensfolge.

Leitende Principien. (§. 349.) — 813
A. Lehensfolgerecht.
I. Perſonen, welchen es zuſteht. (§. 350.) — 815
II. Bedeutung des Lehenfolgerechts. (§. 351.) — 818
III. Lehensfolgefähigkeit. (§. 352.) — 825
IV. Abweichungen des Erblehens. (§. 353.) — 826
B. Lehenfolgeordnung.
I. Gemeinrechtliche.
α. Der lehensfolgefähigen Deſcendenten des erſten Erwerbers. (§. 354.) — 828
Theilung des Lehens. (§. 355.) — 832
β. Succeſſion der ausnahmsweiſe berufenen. (§. 356.) — 833
II. Abweichungen des deutſchen Rechts. (§. 357.) — 835
III. Begründung einer beſonderen Succeſſionsordnung durch Autonomie. (§. 358.) — 839
C. Rechtliches Verhältniß des Lehensfolgers.
I. In Rückſicht der Verbindung der Lehensfolge und Allodialſucceſſion. (§. 359.) — 842
II. Anſprüche der Allodialerben an den Lehensfolger. (§. 360.) — 845
III. Abſonderung des Lehens vom Erbe. (§. 361.) — 846

Sechstes Kapitel. Succeſſion in Bauergüter.

I. Natur des Erbrechts. (§. 362.) — 850
II. Beſondere Inſtitute, welche bei der Erbfolge in Bauergüter vorkommen.
1. Leibzucht. (§. 363.)
2. Interimswirthſchaft. (§. 364.) — 855

Siebentes Kapitel. Succeſſion in Stammgüter.

I. Verſchiedene Arten des Stammguts. (§. 365.) — 858
II. Von den Familienfideicommiſſen.
1. Begriff und Entſtehung derſelben. (§. 366.) — 862

2. Succeſſion in Fideicommißgüter.
α. Succeſſionsrecht und deſſen Würkungen. (§. 367.) S. 866
β. Succeſſionsordnung. (§. 368.) — 868
3. Aufhebung der Fideicommißeigenſchaft der Güter. (§. 369.) — 871

Sechstes Buch. Recht der Gemeinheiten und Gewerbe.

Erſtes Kapitel. Von den Gemeinheiten und ihren Gütern überhaupt.

Arten der Gemeinden und ihrer Güter. (§. 370.) — 873
Theilung der Gemeindegüter. (§. 371.) — 875

Zweites Kapitel. Städtiſche Verfaſſung.

I. Urſprung und Bedeutung des Stadtrechts. (§. 372.) — 877
II. Bürger und Schutzverwandte.
1. Bürgerrecht und bürgerliche Laſten. (§. 373.) — 878
2. Schutzverwandte. (§. 374.) — 880
III. Verfaſſung und Geſchäfte des Raths. (§. 375.) — 881
Einzelne wichtigere Rechte des Raths. (§. 376.) — 883

Drittes Kapitel. Verfaſſung der Dorfgemeinden.

Mitglieder der Gemeinde und Gemeinderechte. (§. 377.) — 885
Gemeindeobrigkeit. (§. 378.) — 886

Viertes Kapitel. Recht der Innungen.

1. Urſprung der Zünfte. (§. 379.) — 887
2. Quellen des Zunftrechts. (§. 380.) — 888
3. Eintheilung und innere Verfaſſung der Zünfte. (§. 381.) — 890
4. Rechte der Zünfte gegen ihre Mitglieder und gegen Dritte. (§. 382.) — 891
5. Oeffentliches Verhältniß der Zünfte. (§. 383.) — 893

Fünftes Kapitel. Recht des Handels.

1. Arten des Handels. (§. 384.) — 894
2. Perſonen, welche bei Handelsgeſchäften vorkommen. (§. 385.) — 897
3. Privilegien.
α. Des Handels. (§. 386.)
β. Der Kaufleute. (§. 387.) — 901

Sechstes Kapitel. Recht der Schiffarth.

1. Verhältniß der Rhederei als Gewerbe und der Mitrheder. (§. 388.) S. 904
2. Verhältniß der Rheder zum Schiffer. (§. 389.) — 905
3. Verhältniß der Befrachter. (§. 390.) — 906

Siebentes Kapitel. Regalität einzelner Gewerbe.

Gründe der Regalität. (§. 391.) — 907
Einzelne Arten.
1. Posten. (§. 392.) — 908
2. Brantweinbrennen. (§. 393.) — 910

Druckfehler.

S. 275. Z. 10. v. o. ſtatt §. 93. ließ 93 a.
— 280. Z. 1. v. o. — §. 94 — 94 a.
— 418. iſt die Note p. zu dem Buchſtaben q. im Paragraphen, und die Note q. zu dem Buchſtaben p. im Paragraphen zu ziehen.
— 419. Z. 11. v. o. — Note d. — Note e.
— 637. Z. 11. v. u. — Wallrecht — Waltrecht.

Bayerische Staatsbibliothek München

Einleitung.

Vergl. C. F. Weiße Einleitung in das gemeine deutſche Privatrecht, Leipz. 1817. 8.

Gottl. Hufeland Beiträge zur Berichtigung und Erweiterung der poſitiven Rechtswiſſenſchaften. St. 1. Nro. 3. St. 5. Nro. 15.

C. J. A. Mittermaier Lehrbuch des deutſchen Privatrechts, Landsh. 1821. Einleitende Abhandlung, S. 5 — 57.

Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtswiſſenſch. B. 1. H. 1. S. 124 u. f.

§. 1.

Begriff des deutſchen Privatrechts.

Das deutſche Privatrecht, von welchem das Lehenrecht nur ein einzelnes Inſtitut zum Gegenſtande hat, beſchäftigt ſich mit der Entwickelung der Natur ſolcher Rechtsinſtitute, die entweder aus den Quellen des fremden Rechts gar nicht beurtheilt werden können, oder bei welchen wenigſtens aus den einheimiſchen Rechtsquellen erſt beſtimmt werden muß, in wie weit jene unmittelbar oder analogiſch angewendet werden können. Die Möglichkeit, eine Theorie jener Rechtsinſtitute aufzuſtellen, welche nicht nur Interpretationsregeln für die

Erklärung aller einheimiſchen particulären Quellen enthält, ſondern auch da, wo unmittelbar anzuwendende Beſtimmungen fehlen, als ein gemeines Recht angewendet werden kann, beruht auf der Beſchaffenheit des Urſprungs und der Fortbildung der Quellen des deutſchen Privatrechts, und auf ihrem Verhältniß, ſowohl untereinander, als zu den Quellen des fremden Rechts.

Erſter Theil.

Quellen des deutſchen Privatrechts.

Vergl. C. F. Weiße Einleitung in das gemeine deutſche Privatrecht. Leipz. 1817. 8. S. 9. u. f.

J. F. Runde Grundſätze des gemeinen deutſchen Privatr. §. 13 — 78.

C. J. A. Mittermaier Lehrb. des deutſchen Privatr. §. 1 — 49.

C. G. Biener Commentarii de origine ac progreſſu legum juriumque Germanic. Tom. 1. Tom. 2. Vol. 1. 2. Lipſ. 1787 — 1795. 8.

K. F. Eichhorn deutſche Staats- u. Rechtsgeſchichte, Ausg. 3. 1821. 4 Bde. 8.

J. H. C. de Selchow Specimen bibliothecae juris Germanici provincialis et ſtatutarii. Ed. 5. Gott. 1782. 8.

A. Quellen des älteren deutſchen Rechts bis zu Ende des 9ten Jahrhunderts.

Sammlungen.

Corpus juris Germanici antiqui etc. conſilio J. G. Heineccii adornavit P. Georgiſch. Hal. 1738. 4.

Capitularia Regum Francorum, additae ſunt Marculfi Mon. aliorumque formulae veteres; collegit Steph. Baluzius. Paris. 1677. 2 Tom. fol. recus. Venet 1772. 73.

2 Tom. fol. und cura P. de Chiniac Tom. 1. Paris. 1780. Tom. 2. Basil. 1796. fol.

Barbarorum leges antiquae cum notis et glossariis — collegit J. P. Canciani. Venet. 1781 — 1792. 5 Voll. fol.

§. 2.

I. Volksrechte *a*).

Das Recht der alten deutſchen Völkerſtämme, von welchem Denkmäler auf uns gekommen ſind, beruhte, aus gemeinſamer Nationaleigenthümlichkeit und Volksſitte entſprungen, im Weſentlichen auf übereinſtimmenden Grundſätzen. Die älteſten ſchriftlichen Aufzeichnungen deſſelben, mit Ausnahme der Angelſächſiſchen, insgeſammt in lateiniſcher Sprache, reichen nicht über das 5te, meiſt nicht über das 6te Jahrhundert hinauf. Die zunächſt hieher gehörenden Rechte der Völker des fränkiſchen Reichs ſind zum Theil erſt unter der Herrſchaft der fränkiſchen Könige aufgezeichnet, und daher zwar der fränkiſchen Reichsverfaſſung angepaßt, aber durch keine willkührliche Geſetzgebung verändert worden; auch iſt keines dieſer Volksrechte (techniſch, in den fränkiſchen Monumenten, leges), mit Ausnahme des Weſtgothiſchen, durch ſpätere Umarbeitungen ſeiner urſprünglichen Volksthümlichkeit entfremdet, oder durch Verbindung mit dem römiſchen Recht *b*) umgeſtaltet worden.

a) Vergl. v. Savigny Geſchichte des röm. Rechts im Mittelalter, Th. 1. S. 90 u. f. Rechtsgeſch. §. 29 u. f.

b) Ueber das, was in dieſen Volksrechten und den im §. 3. und 4. beſchriebenen Rechtsquellen Römiſch iſt, vergl. v. Savigny a. a. O. beſonders Th. 2. S. 393 u. f.

Lex Salica, zu Ende des 5ten Jahrhunderts aufgezeichnet, in ihrer jetzigen Geſtalt aus dem 6ten Jahrhundert *c*).

Lex Ripuariorum, zwiſchen 511 und 534 verfaßt; ihre jetzige Geſtalt hat ſie zwiſchen 622 und 638 unter K. Dagobert I. erhalten *d*).

Lex Alemannorum, welche gleiche Schickſale mit dem Ripuariſchen Volksrechte gehabt zu haben ſcheint *e*).

Lex Bajuvariorum, unter Dagobert I. aufgezeichnet *f*).

Lex Burgundionum (Gundobada), vor der fränkiſchen Eroberung des Burgunderlandes, zwiſchen 466 und 516 verfaßt; ihre jetzige Geſtalt hat ſie wahrſcheinlich 517, und bis 534 mehrere Zuſätze erhalten *g*).

Lex Longobardorum (im Mittelalter Lombarda), urſprünglich eine 643 unter König Rotharis verfaßte Sammlung der lombardiſchen Gewohnheiten, welcher ſpäterhin, unter dem Namen der Geſetze einzelner Könige lombardiſchen, carolingiſchen und deutſchen

c) Rechtsgeſch. §. 35. 36. 143. Vergl. T. D. Wiarda Geſchichte und Auslegung des ſaliſchen Geſetzes. Brem. u. Aur. 1808. 8. — F. Ortloff von den Handſchriften und Ausgaben des ſaliſchen Geſetzes. Cob. u. Leipz. 1819. 8.

d) Rechtsgeſch. §. 38.

e) Ebendaſ. §. 39.

f) Ebendaſ. §. 40. Mederer Leges Bajuvariorum — nach einer uralten Handſchrift — ins Deutſche überſetzt mit Anmerkungen — Ingolſtadt 1793. 8. (Beitr. zur Geſchichte von Baiern. St. 5.)

g) v. Savigny a. a. O. Th. 2. S. 1 u. f. Rechtsgeſch. §. 37.

Stammes, Zuſätze beigefügt worden ſind, die theils wirkliche Verordnungen, theils ſpätere Gewohnheiten enthalten, und von welchen jene, ſo weit ſie in die carolingiſche Zeit gehören, großentheils aus den allgemeinen fränkiſchen Reichsgeſetzen (§. 3.) genommen ſind. Im 12ten Jahrhundert iſt dieſes Material ſyſtematiſch geordnet und von Carl von Tocco gloſſirt worden *h*).

Lex Frisionum, Lex Saxonum, Lex Angliorum et Werinorum, hoc est Thuringorum. (Ueber die angelſächſiſchen Volksrechte ſ. unten.) Alle drei unter Carl dem Großen aufgezeichnet *i*).

Lex Wisigothorum, in ihrer jetzigen Geſtalt aus der zweiten Hälfte des 7ten Jahrhunderts; aus Conſtitutionen der weſtgothiſchen Könige dieſer Zeit, und aus Rechtsſätzen (mit der Ueberſchrift: Antiqua) zuſammengeſetzt, welche theils aus einem älteren ächtgothiſchen (verlornen) Volksrechte, theils aus andern Volksrechten und dem römiſchen Recht entnommen ſind *k*).

Das oſtgothiſche Edictum Theodorici R. enthält kein germaniſches Recht *l*).

Alle dieſe Geſetze waren im fränkiſchen Staat für die Völker, welche zu dieſem gehörten, perſönliche, im ganzen Umfang des Staats geltende, Rechte; nirgends

h) v. Savigny a. a. O. Th. 2. S. 197 u. f. Rechtsgeſch. §. 148. Ausgaben der Lombarda ebendaſ. §. 265.

i) Rechtsgeſch. §. 144 — 147.

k) v. Savigny a. a. O. Th. 2. S. 65 u. f. Rechtsgeſch. §. 34.

l) Rechtsgeſch. §. 41. G. F. Rhon Comment. ad Edictum Theodorici R. Ostrogoth. Hal. 1816. 4.

aber Territorialrechte *m*). Eben ſo waren zu jener Zeit die römiſchen Rechtsquellen Volksrecht der Perſonen römiſcher Abſtammung, Recht der Kirche als moraliſcher Perſon, und der Regel nach, nicht aber unbedingt, der einzelnen Geiſtlichen *n*). Neben den Volksrechten blieb ein großer Theil des Rechts ungeſchrieben.

§. 3.

II. Capitularien *a*).

Die deutſchen Völker, welche zu der fränkiſchen Monarchie gehörten, erhielten in den Capitularien der fränkiſchen Könige ein in dem ganzen Umfang von jener geltendes gemeines geſchriebenes Reichsrecht. Die erſten Spuren ſolcher Geſetze finden ſich ſchon unter dem merovingiſchen Stamm; mit Carl dem Großen werden ſie aber erſt häufiger und bedeutender. Da es weder in dem Plan noch in der Gewalt der fränkiſchen Könige lag, die beſtehenden Volksrechte willkührlich aufzuheben, ſo bezieht ſich der größte Theil ihres Inhalts auf Rechtsinſtitute, welche ſich als etwas dem ganzen Reich gemeinſames gebildet hatten, und von dieſem gehört das meiſte dem öffentlichen Recht oder ſolchen Inſtituten an, die mit dieſem in engerer Verbindung ſtanden, wie die ſchon in der carolingiſchen Zeit vorzüglich wichtigen Beneficialverhältniſſe (§. 4.), und die kirchlichen Angelegenheiten. Doch enthalten ſie

m) S. Rechtsgeſch. §. 46. und v. Savigny a. a. O. S. 90 u. f.

n) S. Rechtsgeſch. §. 46. Not. h) und v. Savigny a. a. O. S. 116.

a) Vergl. Rechtsgeſch. §. 149. 150.

auch viel eigentliches Privatrecht, weil ſie das Volksrecht bei manchen umgebildeten Inſtituten ergänzten, an dieſem auch Einzelnes änderten, und es überdies auch nicht an Veranlaſſungen fehlte, Rechtsbeſtimmungen, die ohnehin bei allen Völkern galten, von neuem einzuſchärfen, genauer zu beſtimmen, oder wenigſtens zu erwähnen. Eben daher wurden auch viele Beſtimmungen aus den Capitularien ausgezogen und den einzelnen Volksrechten (als Capitularia specialia) beigefügt *b*). Bei weitem der geringſte Theil der Capitularien beſteht aber aus neuen eigentlichen Geſetzen; die meiſten vielmehr ſind Verfügungen über die Ausführung und Beobachtung ſchon beſtehender Geſetze, und Inſtruction für die königlichen Beamten.

Außer den Sammlungen der Capitularien, die man ſchon unter den Carolingern verfaßte, ſind auch viele einzeln auf uns gekommen. Jene beſtehen aus: 1) der 827 verfaßten Sammlung des Abts Anſegiſus, in 4 Büchern mit drei Anhängen; 2) der nicht bloß aus Capitularien, ſondern aus allen Arten von Rechtsquellen genommenen Sammlung des Mainzer Diacons (Levita) Benedict (von 845) in drei Büchern *c*); 3) aus vier ſogenannten Additionen zu jenen, von unbekannten Verfaſſern. In der Baluziſchen Ausgabe ſind die in jenen Sammlungen ſtückweiſe vorhandenen Capitularien in ihren Zuſammenhang hergeſtellt, und mit dem, was ſich ſonſt noch einzeln vorfand, ergänzt; wozu indeſſen mancher Nachtrag auch aus ſchon gedruckten Materialien kommen könnte.

b) Verzeichnet: Rechtsgeſch. §. 149. Not. h.

c) Vergl. v. Savigny a. a. O. Th. 2. S. 95 u. f.

§. 4.

Ungeſchriebenes Recht. Formeln. Hof- und Lehenrecht.

Ueber das ungeſchriebene Recht finden ſich einige Nachrichten bei Geſchichtſchreibern; die Hauptquellen aber ſind Urkunden *a*) und Formelſammlungen *b*).

Manche Rechtsverhältniſſe beruhten hauptſächlich auf ungeſchriebenem Recht.

1. Das Hofrecht, jus curiae s. curtis *c*), d. h. die Verhältniſſe unfreier Perſonen zu ihrem Herrn und ihren Genoſſen; denn ihre Verhältniſſe zu andern Perſonen wurden nach dem Volksrecht beurtheilt *d*). Wenn gleich jenes zunächſt auf der urſprünglichen Verwilligung jedes Herrn beruhte, und in der Regel nur durch deſſen

a) Vergl. Gatterers practiſche Diplomatik (Gött. 1799. 8.) S. 199 u. f. und Schönemann Verſuch eines vollſtänd. Syſtems der Diplomatik. Bd. 1. S. 234 u. f.

b) J. A. L. Seidensticker de Marculfinis similibusque formulis, ſpec. 1. 2. Jen. 1815. 4. Die Hauptſammlung iſt: Marculfi monachi aliorumque auctorum formulae veteres, ed. Hier. Bignon, opera Theod. Bignoni. Paris. 1613. 1665. 4. Noch vollſtändiger finden ſie ſich in den verſchiedenen Theilen der allgemeinen Sammlung von Canciani. Vergl. Rechtsgeſch. §. 156.

c) Edictum Pistense (bei Baluz. Tom. II. pag. 180.) Cap. 29. 30. Vergl. Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. B. 1. S. 202. Rechtsgeſch. §. 62 a. 84 b.

d) Caroli M. Capit. de villis. Cap. 4. vergl. Rechtsgeſch. §. 86.

Gnade geſichert war *e*), ſo hatte es doch häufig die Natur wahrer Landesgewohnheiten *f*), und dann auch wohl den Schutz des Königs oder eines andern Herrn.

2. Das Lehenrecht, d. h. das Verhältniß freier Perſonen, welche zum Kriegsdienſt leiſtenden Dienſtgefolge *g*) des Königs oder eines geiſtlichen oder weltlichen Herrn *h*) gehörten, und von dieſem Grundſtücke als Lehen, beneficium *i*), erhalten hatten. Die Dauer dieſes Beſitzrechts war urſprünglich von der Gnade des Herrn (Senior, dominus) abhängig *k*), und deſſen Inhalt ohne Zweifel eben daher dem hofrechtlichen Beſitz ganz analog; auch hatten bei weitem nicht alle, welche einem Herrn Dienſtmannstreue eidlich gelobt hatten *l*), und vielleicht davon vassi, vasalli, Mannen *m*)

e) Capit. a. 819. Cap. 4. Si quis terram censalem habuerit, quam antecessores sui vel ad aliquam Ecclesiam vel ad villam nostram dederunt, nullatenus eam *secundum legem tenere* potest. Vergl. Zeitſchr. B. 1. S. 165 u. f.

f) L. Bajuvar. Tit. 1. Cap. 13. L. Alemann. Tit. 22. 23. Vergl. Rechtsgeſch. §. 62 a.

g) Tacitus de mor. Germ. Cap. 13. 14. Vergl. Rechtsgeſch. §. 16.

h) Caroli M. Cap. I. a. 812. Cap. 1. 5. Cap. II. a. 805. Cap. 9.

i) Lexicon Salomonis (Anf. sec. 10.) bei v. Arx Geſchichte von St. Gallen. S. 167. Beneficium — Lehin.

k) Vergl. Rechtsgeſch. §. 27. 119. I. F. 1. §. 1.

l) Marculfi mon. Form. I, 18.

m) Glossae Florent. bei Eckhart de reb. Franc. orient. Tom. 1. p. 990. *Vassi* — fidejussores. *Glossarium* latino theodiscum ibid. p. 1001. *Vassi* — fidei jussores. Daher se commendare in vassaticum S. Du Cange s. v. Vassus und vassaticum.

genannt wurden, immer ein Lehen *n*). Die Wichtigkeit des Verhältniſſes für das öffentliche Recht, und beſonders wohl der Umſtand, daß der Adel die Lehen, die er vom Könige trug, wieder ſeinen eigenen Dienſtmannen überließ, war aber die Urſache, daß die Könige die Rechte des Vaſallen gegen ſeinen Herrn als einen Gegenſtand ihrer Geſetzgebung betrachteten *o*), und die Rechte, welche ſie ſelbſt ihren eigenen Vaſallen an ihren Lehen einräumten, als ſolche angeſehen wurden, die auch die Dienſtmannen von dieſen anſprechen konnten. Gnadenbezeigungen des Königs, durch welche einzelne Vererbungen der Lehen ſchon im 9ten Jahrhundert etwas ſehr gewöhnliches wurden *p*), mußten daher von ſelbſt zu allgemeiner, auf Gewohnheit ruhender Erblichkeit der Lehen, und zur Bildung eines beſonderen, unter dem Schutz des Königs ſtehenden Lehenrechts führen, nach welchem ſowohl das Perſönliche als das Dingliche des ganzen Verhältniſſes beurtheilt werden konnte.

n) Capitul. L. 5. Cap. 367.

o) Cap. 2. a. 813. Cap. 16. Quod nullus seniorem suum dimittat, postquam ab eo acceperit valente solidum unum; excepto si eum vult occidere, aut cum baculo caedere, vel uxorem aut filiam maculare, seu hereditatem ei tollere.

p) Baluzius Tom. 2. pag. 572. Car. Crassi Const. a. 877. ibid. p. 263. 269.

B. Quellen des mittleren deutſchen Rechts vom Ende des 9ten bis zu Ende des 15ten Jahrhunderts.

Sammlungen.

Corpus juris Germanici publici ac privati — e Bibliotheca Senckenbergiana emiſſum — curavit — Guſt. Koenig de Koenigsthal. Tom. 1. 1760. Tom. 2. Sect. 1. 2. 1766. fol.

Corpus juris feudalis Germanici, d. i. Sammlung derer deutſchen Lehenrechte und Gewohnheiten — von J. C. Lünig. 1727. 2 Bde. Fol.

Corpus juris feudalis Germanici oder vollſtändige Sammlung derer teutſchen gemeinen Lehensgeſetze und Gewohnheiten — durch H. C. Senckenberg. 1740. ed. 2. herausgeg. von J. F. Eiſenhart. 1772. 8.

(Die 2te Ausgabe iſt in dieſem Buche bei den Anführungen nach Seitenzahlen immer gemeint.)

I. Hiſtoriſche Einleitung.

§. 5.

Aufhörender Gebrauch der älteren geſchriebenen Rechtsquellen.

A. Fortbildung des Rechts durch

1) Weisthümer.

Seit der Trennung Deutſchlands von den übrigen Theilen der fränkiſchen Monarchie kamen die bisherigen geſchriebenen Quellen des Rechts allmälich außer Gebrauch *a*); ihr Inhalt aber erhielt ſich größtentheils als ungeſchriebenes Recht, das in dem Gerichtsgebrauch

a) Ueber die Gründe, ſ. Rechtsgeſch. §. 257. Litteratur über einzelne Fälle ihrer Anwendung ſ. bei Mittermaier a. a. O. §. 16.

erkennbar war und zunächſt durch die Gerichte weiter fortgebildet wurde. Dies geſchah theils durch die Erkenntniſſe (Ordeel), die der Analogie der beſtehenden Rechte gemäß von einzelnen Urtheilern in öffentlicher Gerichtsſitzung gefunden wurden, und welchen die übrigen Schöffen ohne Widerſpruch des "Umſtandes" folgten *b*), theils durch Weisthümer im eigentlichen Sinn, welche über die nach der Kunde des Richters und der Schöffen bei ihrem Gericht geltenden Rechte auf ihren Eid gegeben wurden *c*). Beide ſind häufig auch

b) S. Rechtsgeſch. §. 258. Vergl. Bodmann Rheingauiſche Alterthümer, Abthl. 2. S. 608 u. f. Bairiſches Rechtsbuch bei Heumann Opusc. jur. Germ. pag. 162. Was für Recht kumbt, des das Buch nicht enhat, da ſoll der Richter an der ſchrannen fünf nemen die peſten die da ſein des tags, und die ſullen alſo ſtille ſitzen, und ſullen ſich nicht darumb geſprechn, und ſol ſi der Richter fragen auf ir aid, was ſi recht darumb dunck nach jens anclag und nach jens antwurtt, und werdent die fünf en ein mit ir urtail, damit hat der behabt dem das recht geſellt. So ſol der Richter ein läres plat habn in dem puch, und ſol an deßelb puch haiſſen ſchreiben die Anſprach und die urtail und was darüber ertailt iſt. Wär aber das ſich die fünf nicht vereinten, und das eins oder zwair urtail beſunder ſtunden, ſo mag ener der mynner urtail wol gen hof dinge für den vizthumb, und da ſol man im anclag, antwurt und urtail geſchriben geben, und daz ſol denn der Richter nicht in ſein puch haiſſen ſchreibe.

c) In den Schriften über Weisthümer, die man bei Kunde d. P. R. §. 38., Mittermaier a. a. O. §. 17. und anderwärts angeführt findet, iſt meiſtens nur eine Art von Weisthümern geſammelt, welche hofrechtliche Verhältniſſe zum Gegenſtand haben (ſ. §. 6.), ſie wurden aber über jede Art von Rechtsverhältniſſen gegeben. Dipl. Rudolphi I. R. R. a. 1290. (bei Herrgott Geneal. Habsb. Vol. 2. p. 248.) *Inquisitionis* igitur circumspectae praehabita *indagine* scrutinioque,

Rechtsbelehrungen der Oberhöfe *d*) für die Gerichte, deren Urtheile an jene "gezogen" wurden, und es trug außer der Einheit, oder doch Analogie der Rechtsinſtitute, nicht wenig zur gleichförmigen Ausbildung des Rechts bei, daß jene als urſprünglich kaiſerliche Pfalzgerichte *e*), oder als Gerichte einer Stadt, deren Rechte vielen andern Städten verliehen waren, wovon immer die Folge war, daß in dieſen die Urtheile an jene gezogen wurden *f*), ihren Einfluß öfters auf verſchiedene Gegenden verbreiteten.

ſolerte ſcire desideravimus, quid quantumve juris in Romano competat imperio et in electione Romanorum Regis — inclyto Regi Bohemiae — Quo facto Principum, Baronum, Nobilium et Procerum Imperii, nec non veteranorum communi assertione et concordi testimonio comperimus assonante, ipsum Regem Bohemiae debere Pincernam existere, et jus ac officium Pincernatus apud eum — jure hereditario existere. Extitit deinde dilucide *declaratum* etc. Vergl. Rechtsgeſch. §. 258. Not. e, f.

d) Peinl. Halsger. Ordn. Art. 229. Unnd nachdem vilfeltig hievor — von rath ſuchen gemelt wirdet, ſo ſollen allwegen die gericht, ſo inn jren peinlichen proceßen, gerichts übungen und urtheilen, darin jnen zweivel zufiel, bei jren oberhofen, da ſie aus altem verjertem gebrauch bisher underricht begert, iren rath zu ſuchen ſchuldig ſeyn, welche aber nit oberhoffe hetten — bei jrer Oberkeyt die das ſelbig peinlich gericht fürnemlich und on alle mittel zu bannen, und zu hegen macht hat, rath ſuchen.

e) Vergl. z. B. v. Fichard Entſtehung der Reichsſt. Frankfurt a. M. (1819. 8.) S. 158 u. f. Orth Anmerk. zur Frankf. Reform. Fortſ. 4. S. 134.

f) Sächſ. Weichbild Art. 10. Nun vernembt, wie die Stadt zu Magdeburg allererſt beſetzt ward, — (und die elteſt iſt in dem

§. 6.

2) Insbeſondere für gewiſſe Rechtsverhältniſſe oder Claſſen von Perſonen.

a) Hof- und Dienſtrechte.

Die urſprünglich verliehenen (§. 4.) Hofrechte wurden theils überall durch Hof- und Bauerſprachen *a*), mit welchen die ungebotenen Gerichte eröffnet wurden *b*), im Andenken erhalten, theils bei verſchiedenartigen Veranlaſſungen *c*) ſchriftlich aufgezeichnet,

Land) und Hall ward daraus geſtiftet, und alſo ſind die von Halle und die von Magdeburg ganz und gar mit einem Recht begriffen; darumb ſollen all die von Polen und von Behem, und aus der Mark von Meiſſen und Lauſiz und die aus der Mark zu Brandenburg und aus dem Herzogthumb zu Sachſen und von der Grafſchaft zu Aſchersleben und alle die aus den Steten ſo darin begriffen ſind, ihr Recht zu Magdeburg holen." — Die Ausdehnung der Gerechtſame des Magdeburgiſchen Oberhofes, welche hier behauptet wird, beruht jedoch nicht blos auf der Ausbreitung des Magdeburgiſchen Stadtrechts, ſondern zugleich auf der urſprünglichen Verbindung des dortigen Schöffenſtuhls mit der Pfalz zu Sachſen. S. d. Gloſſe zu dieſem Artikel.

a) Vergl. Kindlinger Münſteriſche Beiträge Th. 3. S. 138. Daß die Weisthümer am Rheinſtrom ganz das nämliche ſeyen, was in Weſtphalen Bauerſprache genannt werde, wie hier behauptet wird, iſt indeſſen nicht ganz richtig.

b) Erſt in ſpäteren Zeiten auch willkührlich an einem andern dazu angeſetzten Tage. S. z. B. der Hausgenoſſen Recht zu Osnabrück bei Kreß Erläuterung des Archidiaconalweſens, Beil. S. 149.

c) S. z. B. Registrum Prumiense bei Hontheim hist. Trevirens. diplom. Tom. 1. pag. 661. Cöln. Dienſtr. Not. f., das Wormſiſche Dienſtr. Not. e. Privilegium de justitia ministerialium Bambergensis ecclesiae, bei Eccard Corp. hist. med. aevi. Tom. 2. p. 101.

wozu ein bloßes Weisthum genügen konnte *d*). Sie umfaßten, ſo lange ritterliche Dienſtleute und andere Arten von Hörigen ſich noch näher ſtanden, wohl die Verhältniſſe aller Arten von Perſonen, welche dem Hofrecht unterworfen waren *e*), häufiger aber, entweder blos die Gerechtſame der Miniſterialen *f*), oder blos die Rechte der zu einer Curtis gehörigen Schutz- und Hofhörigen *g*) oder der geſammten freien und hörigen Einſaßen einer Herrſchaft *h*), und ſpäterhin eines Territorii *i*).

d) Wie z. B. das Weisthum des Gerichts zu Irſch bei Senckenberg Meditat. de univ. jure et historia. p. 718.

e) Hieher gehört Burchardi Episc. Wormatiensis leges et statuta familiae b. Petri praescripta bei Schannat hist. Episc. Wornat. Cod. Prob. p. 43 u. f.

f) Beiſpiele: Dienſtrecht der Dienſtmannen des Erzſtifts Cöln bei Kindlinger Münſter. Beitr. Th. 2. Beil. 13. des Hochſt. Bamberg ſ. Not. c. des Erzſtifts Magdeburg bei Mencken script. rer. Germ. Tom. 3. p. 252. Stifts Hildesheim bei Bruns Beitr. zu dem deutſch. Recht. S. 160 u. f. der Grafen von Tecklenburg bei Ludewig reliq. Manuscr. med. aevi. Tom. 2. p. 297 u. f.

g) Beiſpiele: bei von Steinen Weſtphäl. Geſchichte. B. 1. Th. 2. S. 1561. 1719 u. f. Senckenberg Corp. jur. Germ. med. aevi. Tom. 1. Anh. p. 15 u. f. Schilter Comm. ad jus feud. Alem. Adp. p. 550 u. f.

h) Beiſp. Landrecht der Grafſchaft (Herrſchaft) am Bornheimer Berge (1303) bei Gudenus Cod. diplom. Tom. 5. p. 1001. vergl. v. Fichard Entſtehung der Reichsſt. Frankfurt. S. 176.

i) Ein ſolches iſt das von Bodmann Rheing. Alterth. S. 508 u. öfter angeführte aber leider nicht vollſtändig mitgetheilte Weisthum von 1324.

§. 7.

b) Lehensgewohnheiten.

Die Erblichkeit der Lehen entſchied ſich *a*) allmälig gegen Anfang des 11ten Jahrhunderts. Zwar wurde ſie nur für Italien durch K. Conrad II. in einem Geſetz von 1037 gegen jeden Widerſpruch geſichert *b*), ſie hatte ſich aber um die nehmliche Zeit auch in Deutſchland bereits durch Gewohnheit befeſtigt, wofür ebenfalls Conrad II. thätig war *c*). Seitdem bekam das Rechtsverhältniß ſeine weitere Ausbildung, nicht ſowohl durch Reichsgeſetze, deren in Italien kaum einige *d*),

a) Vergl. C. G. Biener Comment. de origine et progressu LL. Germ. Tom. 2. Vol. 2. De historia institutor. feudal. wo jedoch Einzelnes zu berichtigen iſt. S. Rechtsgeſch. §. 259. Not. o. §. 364. Pätz Lehnr. §. 13.

b) Auszugsweiſe I. F. 1. §. 1. Vollſtändig in der Lombarda Lib. 3. Tit. 8. (6.) Cap. 3. 4. und bei Cujacius: De feudis libri V. aucti, emendati atque explicati studio Jac. Cujacii. (ed. 1. Lugd. 1566. fol., wornach hier die Seitenzahlen citirt werden u. öſt.) p. 195. hiernach bei Senckenberg Corp. jur. feud. pag. 598.

c) Wippo vita Conr. Sal. bei Struv Script. rer. Germ. Tom. 3. p. 469. Militum vero animos in hoc multum attraxit, quod antiqua beneficia parentum nemini posteriorum auferri *sustinuit*.

d) 1. die Note b. angeführte Verordnung. (Eine zweite, welche II. F. 40. erwähnt wird, iſt Conrad II. aus Irrthum zugeſchrieben, und eine Conſtitution Friedrichs I. Nro. 4. lit. c. gemeint. S. Cujac. de feudis L. 4. Cap. 49. in Comment.) 2. drei Verordnungen, welche (im Text ſelbſt jedoch nur die 2te) Heinrich II. (in Deutſchland III.) zugeſchrieben werden. a) II. F. 57. Cujac. p. 199. b) ein Capitulum extraordinarium

und in Deutſchland noch weniger *e*) aufgezählt werden können, als durch die in den Lehensgerichten (Lehenshöfen) anerkannten Gewohnheiten *f*), welche be-

bei Jacob von Ardizone (§. 12.) Cujac. p. 197. Senckenberg Corp. jur. feud. p. 589. c) ein 2tes Cap. extraord. des Jacob von Ardizone bei Cujac. p. 199. Senckenberg p. 593. Alle drei Stücke ſcheinen nur Theile einer Verordnung zu ſeyn. Da die Lombarda alle übrigen Geſetze hat, die Heinrich III. zugeſchrieben werden, dieſe aber fehlen, ſo bleibt es wohl ungewiß, ob ſie wirklich ſo alt ſind; doch ſcheint I. F. 5. ſich ſchon darauf zu beziehen. 3. Drei Verordnungen Lothars II, II. F. 52. Cujac. p. 200. 201. Andere Beſtimmungen, welche I. F. 19 u. f. Lothar II. zugeſchrieben und paraphraſirt werden, oder wenn unter Papſt Eugenius, zu deſſen Zeit ſie gemacht ſeyn ſollen, Eugenius II. verſtanden wird, gar unter Lothar I. gehören ſollen, ſind offenbar theils die Verordnungen Conrads II. (Nro. 1.), theils (I. F. 22. pr.) das nehmliche Geſetz Lothars II. welches II. F. 52. §. 3. eingerückt iſt. 4. Vier Conſtitutionen Friedrichs I. a) II. F. 27. b) II. F. 53 u. 54. c) II. F. 55. d) II. F. 56. Sämmtlich bei Cujac. p. 202 u. f.

e) 1. Die Constitutio de expeditione Romana bei Senckenberg C. j. f. p. 710., welche in den allein auf uns gekommenen fehlerhaften Abſchriften Carl dem Dicken zugeſchrieben wird, aber wahrſcheinlich unter Conrad II. zu ſetzen iſt. S. Rechtsgeſch. §. 262. Not. f. 2. Das Concordatum Calixtinum von 1122. 3. Die Geſetze Friedrichs I. Not. d. Nro. 4. lit. a und b, welche auch auf Deutſchland gehen. 4. Einzelne Beſtimmungen in anderen Reichsgeſetzen, welche eine nähere oder entferntere Beziehung auf lehenrechtliche Verhältniſſe haben. Vergl. Biener a. a. O. P. 2. Vol. 1. p. 38. und Vol. 2. p. 111.

f) II. F. 1. pr. Causarum, quarum cognitio frequenter nobis committitur, aliae dirimuntur jure Romano; aliae vero legibus Longobardorum; aliae autem secundum regni consuetudinem; quae quamquam sint variae, et quamquam secundum diversorum locorum aut curiarum mores

ſonders in Deutſchland durch den Grundſatz, daß man die Urtheile an den höheren Lehensherrn ziehen könne *g*), eine allenthalben gleiche Grundlage erhielten. Daher bezeichnete jus feudi, Lehenrecht, einen von partikularen Beſtimmungen unabhängigen Rechtsbegriff *h*), während man den Character der Lehen nach Hofrecht nicht wohl allgemein beſtimmen konnte, obwohl ſie um die nehmliche Zeit auch erblich geworden ſind *i*). Das Wort feudum in jenem Sinn, welches höchſt wahrſcheinlich aus den Romaniſchen Dialecten ſtammt *k*), wurde

sint diversae, nec breviter possint dici, nec hoc libello facile comprehendi: usum tamen feudi qui in nostris partibus obtinet, prout possibile est, exponere tibi necessarium duxi.

g) Vetus auctor de beneficiis. Cap. 2. §. 61. Sächſ. Lehnr. Art. 73. (Senckenb. C. i. f. pag. 503.) Schwäb. Lehnr. Art. 133. (Senckenb. p. 175.) Beiſpiele von Rechtsweiſungen des Königl. Reichslehenhofes über das gemeine Lehenrecht ſ. bei Senckenberg C. j. f. p. 748. 750. Boehmer Observat. jur. feud. Obs. 6. §. 2. a. E.

h) Sächſ. Lehnr. Art. 75. Allez das hievor gered iſt, daz iſt von gemeineme Lenrecht geredet.

i) Vet. auct. Cap. 1. §. 130. Quicquid homo non suscipit per hominium, non judicetur esse beneficium, sicut cum bona concedit dominus suis ministerialibus non per hominium, sed secundum jus Curiae. Haec concessio caret beneficiali jure — §. 131. Ordinem juris istius scilicet curialis, propter diversitatem ejus non describam, sub quolibet enim episcopo et abbate et abbatissa ministeriales jus habent singulare.

k) Die Wurzel iſt ohnſtreitig fideles — feaux, davon feodum, feudum. Daß die deutſchen Worte fe und od die Bedeutung eines Lehens haben könnten, iſt kein Beweis für dieſe

jedoch in den lateiniſchen Urkunden erſt ſeit dem 13ten Jahrhundert ſtatt des älteren Wortes beneficium ausſchließlich gebraucht *l*), als ſich das Verhältniß längſt fixirt hatte, ſo wie auch in Italien noch im 12ten Jahrhundert beide Worte noch gleich oft vorkommen *m*). Das deutſche Wort Lehen, wenn es gleich regelmäßig ſchon ohne weiteren Zuſatz das gemeinrechtliche Verhältniß bezeichnet, behielt daneben auch noch ſeine weitere Bedeutung, die jeden hofrechtlichen Beſitz umfaßt, in deſſen Gegenſatz, wenn er beſtimmt ausgedrückt werden ſoll, der Zuſatz rechtes Lehen jenen ausdrückt *n*).

§. 8.

c) Stadtrechte *a*).

Die Entſtehung einer eigenthümlichen Verfaſſung, welche ſich unter dem Namen des Weichbildrechts

Herleitung, da weder eine Zuſammenſetzung beider, noch das neuere Wort feodum in irgend einem germaniſchen Dialect vorkommt. Vergl. II. F. 3. §. 4. und Grupen Observ. rer. et antiq. Germ. Obs. 18. p. 334. Ueber die älteſten Monumente, in welchen das Wort vorkommt, ſ. Zepernick Samml. auserleſener Abhandl. aus d. Lehnr. Th. 2. S. 1 u. f. Jenichen thes. jur. feud. Tom. 1. pag. 569 u. f.

l) Wie der Vetus auctor de beneficiis beweiſt.

m) Nach dem Zeugniß der Lombardiſchen usus feudorum.

n) Schwäb. Lehnr. Art. 95. (Senckenb. C. j. f. p. 126.)

a) S. K. F. Eichhorn über den Urſprung der ſtädt. Verf. Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. Th. 1. S. 146. Th. 2. S. 165 u. f. Rechtsgeſch. §. 224. a., 243, 263, 284, 434. — Ueber die einzelnen Stadtrechte ſ. C. G. Riccius zuverläſſiger Entwurf von Stadtgeſetzen, 1740. 4. Zuſätze dazu von Dreyer, bei Schott Samml. zu dem deutſch. Land- und Stadtrecht. Th. 2.

(Stadtrechts) im 10ten Jahrhundert allmählich in einzelnen Orten entwickelte, verſchaffte dieſen Privilegien oder von der Herrſchaft beſtätigte Weisthümer über ihre Einrichtungen *b*), und als man dieſe, ſo wie ſie ſich bis zum 12ten Jahrhundert ausgebildet hatten, ſeitdem auch auf andere Orte durch Privilegien übertrug, wurde in ſolchen auf das Stadtrecht einer älteren Stadt entweder verwieſen *c*), oder deſſen Hauptinhalt in die Urkunde, welche die Stadtgerechtſame verlieh, mit aufgenommen *d*). Von den Stadtrechten dieſer Art unterſcheidet ſich eine neuere Gattung, welche nicht über das Ende des 12ten Jahrhunderts hinaufreicht. In dieſen erſcheint der Inhalt der Privilegien vermehrt durch Küren (ius electum), die der Stadtrath mit Einwilligung der Bürgerſchaft verfaßte *e*) und durch geſammelte wichtige Erkenntniſſe *f*) oder abgeforderte Weisthümer der

S. 1 — 16. J. C. Koppe Magazin für die geſammte Rechtsgelahrth. 1789. St. 1. Nro. 1.

b) Wie das älteſte Strasburger Stadtrecht. Zeitſchr. Th. 1. S. 234 u. f.

c) S. z. B. Kindlinger Münſteriſche Beiträge. Th. 3. Urk. 5. 37.

d) Stadtrecht für Freiburg im Breisgau, bei Schoepflin hist. Zaringo-Badensis dipl. Tom. 5. p. 50. Bertholdus dux — in loco proprii fundi sui Friburc videlicet, *secundum iura Coloniae* liberam constituit fieri civitatem.

e) Nur auf dieſe Beſtandtheile der Stadtrechte darf der Ausdruck gezogen werden: "Audiat universitas *ius electum* civitatis Susatensis" (Not. n.) oder: "Dit iſt di Willekur der ſtat zu Erforte." Erfurter Statuten v. J. 1306. bei Walch vermiſchte Beitr. zum deutſch. Recht. Th. 1. S. 95.

f) Man erkennt ſie deutlich in manchen Stadtrechten, als abgeſonderte Beſtandtheile. Z. B. Erfurter Statut. a. a. O. S. 104. 105.

Stadtgerichtsſchöffen *g*), und neuern Privilegien, welche von der Herrſchaft erlangt waren *h*). Die Vereinigung dieſer Materialien zu einem Ganzen ſcheint bald zu dem Zweck einer zu erlangenden Beſtätigung des Ganzen geſchehen *i*), bald nur durch die Verleihung eines ſolchen Stadtrechts an andere Städte, welche um deſſen Mittheilung baten, veranlaßt worden zu ſeyn *k*). Stadtrechte dieſer Art ſind nachher nicht nur auf die nehmliche Art auch in anderen Städten weiter fortgebildet worden *l*), ſondern auch durch Benutzung der Rechtsbücher im Material erweitert *m*) und ſeit der Einführung des Römiſchen Rechts, durch Verbindung mit deſſen Beſtimmungen über einzelne Rechtsinſtitute umgeſtaltet worden,

g) Erfurter Stat. a. a. O. S. 95. In deme ſelbln iare wurden der ſtat recht gerichtit uffe den eit mit alle der rete willen alſo die recht an diſen buchin beſchriben ſtan.

h) Beſonders lehrreich über die allmäliche Entſtehung der Stadtrechte aus den angegebenen Beſtandtheilen, ſind die Bremiſchen Statuten von 1303. bei Oelrichs vollſtändige Samml. alter u. neuer Geſetzbücher der Stadt Bremen. 1771. 4. Deutlich erſcheinen ſie auch in K. Friedrich II. Urkunde für Bern, bei Dreyer Beitr. zur Litteratur und Geſch. des deutſchen Rechts. S. 64. Art. 54.

i) Wie die Augsburger Statuten von 1276 bei Walch Beitr. Th. 4. S. 23.

k) Wie die älteſten Abfaſſungen des Lübiſchen Rechts. Not. n.

l) Sehr lehrreich iſt in dieſer Hinſicht die Vergleichung verſchiedener Stadtrechte, die aus einer gemeinſamen Wurzel entſproſſen ſind; vergl. H. G. Hülsemann Observationes ad Statuta Stadensia de a. 1279. Goett. 1820. 4.

m) Vergl. Hülsemann a. a. O. S. 51.

worauf ſich die Benennung “Reformation des Stadtrechts” bezieht *n*).

n) Ein Verzeichniß von Statuten aus dem 13ten bis 15ten Jahrh. hat Mittermaier a. a. O. S. 70 u. f. Zur Benutzung für die Wiſſenſchaft des deutſchen Rechts müßen beſonders ausgezeichnet werden:

1. Die von dem Cölniſchen Recht abſtammenden Rechte der Zähringiſchen Städte. S. Not. d. und Hencke über einige Stadtrechte der weſtlichen Schweiz; Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. Th. 5. S. 191 u. f.

2. Stadtrecht von Soeſt, lateiniſch aus dem 12ten (?) deutſch aus dem 14ten Jahrhundert aufbehalten. Das erſtere bei Haeberlin analecta medii aevi, pag. 507. beide bei Th. Emminghaus Comment. in jus Susatense antiquiss. 1755. 4.

3. Das Magdeburgiſche Stadtrecht, welches nur aus Mittheilungen an andere Städte bekannt iſt. Vom J. 1235 (mitgetheilt der Stadt Neumarkt in Schleſien von den Schöffen zu Halle) bei Mathis juriſt. Monatſchrift für die preuß. Staaten. B. 11. H. 1. S. 86. und Böhme diplom. Beitr. zu den ſchleſ. Rechten und Geſchicht. Th. 2. S. 1. 1327 von Breslau der Stadt Brieg mitgetheilt; bei Böhme a. a. O. Th. 1. S. 27. von 1304, von Magdeburg der Stadt Görliz mitgetheilt bei Schott Samml. zu den d. L. u. Stadtr. Th. 1. S. 53. womit das ältere Culmiſche Recht (in der Ausg. 1586. Fol.) übereinſtimmt.

Ueber das neuere Culmiſche Recht, in ſeiner zweifachen Geſtalt, (als jus terrestre nobilitatis Prussiae, Gedani 1647. ed. rec. ibid. 1736. 4. und neueres Stadtrecht) ſ. Jus Culmense ex ult. revis. oder das vollſtändige Culmiſche Recht mit nöthig. Anmerk. — und einer vorgeſetzten kurzen Hiſtorie. Danzig 1767. Fol.

4. Das Lübiſche Recht. Handſchriften: aus dem 13ten Jahrh. ſ. bei Westphalen monum. inedita. Tom. 3. pag. 619 u. f. Dreyer Samml. vermiſcht. Abhandl. Th. 1. S. 445 u. f. aus ſpäterer Zeit bei Brockes select. observ. forens. im Anh. Seine Geſtalt im 16ten Jahrh. erhellt aus: Joach.

§. 9.

d) Landrecht (Reichsgeſetze).

Neben den beſonderen nur für gewiſſe Gerichte verbindlichen Rechtsnormen (§. 6 — 8.), beruhte für dieſe, ſo wie für alle andere, das Recht auf den hergebrachten Gewohnheiten, welche mit den älteren Volksrechten und Capitularien zuſammenhiengen, und das abweichende, was jene vermöge der urſprünglichen Ver-

Kollius Rechtbuch, darinnen die Artikel, ſo man Lübiſch Recht nennt, und in manuscriptis Exemplaribus gefunden werden, in eine bequeme Ordnung gebracht u. ſ. w. Hamburg 1586. 4. Vergl. überhaupt: Dreyer Einleitung zur Kenntniß Lübeckſcher Verordnungen. 1769. 4.

5. Das Hamburgiſche Stadtrecht von 1270. 1276. 1292. 1497. bei Anderſon Hamburgiſche Statuten. 1782. 8. Vergl. M. Richey historia statutor. Hamburgens. 1738. 4.

6. Bremiſches Stadtr. von 1303 und 1433, bei Oelrichs, Not. h. S. Caſſel hiſtor. Nachr. von den Geſetzen der fr. Rſt. Bremen 1764. 4.

7. Die Augsburgiſchen Statuten. Not. i.

8. Das Münchner Stadtrecht von 1340. bei Bergmann Geſch. der St. München. 1783. Fol.

9. Das Wiener Stadtrecht von 1435 bei Rauch script. rer. Austriac. Tom. 3.

10. Cölniſche Reformation von 1437. u. a. Nürnb. 1621. 4.

11. Reformation der Stadt Nürnberg von 1479, gedruckt 1484, nachher noch im 15ten Jahrhundert öfter mit Zuſätzen, revidirt 1522, 1564, ſeitdem unverändert. Vergl. J. D. Koeler Historia Codicis statutarii s. reformat. Norimbergens. 1721. 4.

12. Der Stadt Worms Reformation, Statuten u. ſ. w. von 1498, gedr. 1507. Fol.

13. Der Stadt Frankfurt Reformation von 1509, gedruckt bei Orth Anm. zur Frankf. Reform. Zuſätze. S. 350 u. ſ.

ſchiedenheit der Volksrechte gehabt hatten, mußte ſich allmälich eher verlieren als beſtimmter entwickeln, da ſie ſich unter dem Einfluß ſo mancher äußerer Umſtände fortbildeten, die auf ganz Deutſchland die nehmlichen Wirkungen äußerten. Da der Ausdruck Landgerichte (placita populi s. terrae) die Gerichte bezeichnete, welche an die Stelle der alten Volksgerichte getreten waren, und in welchen unter Königsbann (vermöge der Grafſchaft, comecia) gerichtet wurde *a*), ſo hieß das gemeine Recht im Gegenſatz des ſpeciellen (§. 6 — 8.) das Landrecht *b*), oder das Kaiſerrecht *c*). Dieſes

a) Schannat Tradit. Fuldens. p. 131. de a. 819. facta haec traditio in *conventu publico* in villa Sundheim. *Dipl.* Friderici archiep. Magdeburg. a. 1147. in *placito populi* Aschersleve a Comite Adalberto de Aschersleve jure legitimo confirmata est. *Dipl.* a. 1253. bei Bruns Beitr. zu Handſchriften u. ſ. w. In presencia Comitis et Scabinorum *Comitatus* ejusdem — tradidimus. *Dipl.* Sigismundi R. a. 1418. (bei Kettner antiq. Quedlinb. p. 494.) Te et ecclesiam tuam, cum universis subditis et vasallis, ab omnibus *judiciis terrestribus* et secularibus duximus eximendam.

b) Nic. de Werle *Dipl.* a. 1298. (bei Westphalen monum. inedit. T. 3. p. 1562. ut illi vasalli nostri — in ipsa piscatione nichil penitus vendicare sibi possint, nisi quantum *jus terre commune* concedit, videl. ut libere piscentur usque ad medium decursum fluvii. *Dipl.* a. 1334. (bei Lünig specil. Eccl. Cont. 3. Fortſ. p. 127.) ut emendetur non aliter, nisi prout requirit *communis terrae justicia*, et prout aliquis nostrorum vasallorum subditus teneretur emendare. LL. Goslar. (bei Leibnitz script. rer. Brunsv. T. 1. p. 517.) des mot he vulkomen na unſer Stadtrechte mit gerichte unde mit twen mannen; na Landrechte aver vulkumpt he des wol ſulff dridde guder lüde.

wurde zwar in geſchriebenes und ungeſchriebenes getheilt *d*), aber da die Reichsgeſetze *e*) ſelten das Privatrecht berührten, ſo beruhte jenes, bei Gegenſtänden des letzteren, vornehmlich auf dem Herkommen. Das Landrecht, ſo wie es in beſtimmten Gerichten angewendet wurde, in ſeinem ganzen Umfange ſchriftlich aufzuzeichnen, wurde vor der Entſtehung der Rechtsbücher (§. 10 u. f.) nirgends verſucht; und noch weniger konnte es vor dieſer Zeit durch eine Territorialgeſetzgebung fortgebildet werden, welche in der aufkeimenden Landeshoheit nicht enthalten war. Die vereinigten friſiſchen Seelande, welche die alte Autonomie der Volksgemeinden *f*), und zwar bei ihrer eigenthümlichen Lage gegen das Reich in faſt vollkommener Unabhängigkeit ſich erhielten, machen hiervon allein eine Ausnahme *g*).

c) Wie die wechſelnden Ueberſchriften des ſogenannten Schwabenſpiegels, Kaiſerrecht und Landrecht beweiſen.

d) Sigismundi R. dipl. a. 1429. (bei Senckenberg Samml. ungedr. Schrift. S. 15.) wann das kaiſerlich und geſchrieben Recht verbotten.

e) Vergl. Rechtsgeſch. §. 262.

f) Von einer ſolchen Autonomie, nicht von wahrer geſetzgebender Gewalt, ſpricht die Urkunde K. Heinrichs von 1230. (Rechtsgeſch. §. 264. Not. d.) indem ſie den "dominis terrae" das Recht nicht zugeſteht: "constitutiones vel nova jura facere" — melioribus et majoribus terre minime requisitis.

g) Ueber die friſiſchen Willküren des Mittelalters, welche theils aus allgemeinen, alle friſiſchen Seelande verbindenden Geſetzen (die 17 Willkuren und 24 Landrechte, Overküren, Wenden und leges Upstalbomicae), theils aus Statuten für einzelne Diſtricte beſtehen, ſ. Rechtsgeſch. §. 285 c. und T. D. Wiarda in der Vorrede zum Aſegabuche. Die wichtigſten Sammlungen, in

§. 10.

B. Aufzeichnung des gemeinen Landrechts in den Rechtsbüchern *a*).

1. In Deutſchland.

a) Sachſenſpiegel und ſogenannter Schwabenſpiegel.

Durch dieſen Zuſtand wurde ein Rechtsbuch dringendes Bedürfniß, in welchem die Rechtsſätze zur Belehrung des Richters zuſammengeſtellt wurden, die für allgemein anwendbar galten, wo nicht beſondere Gewohnheit und deren Analogie entgegenſtand. Als das älteſte dieſer Art müſſen wir, nach den bisherigen Reſultaten kritiſcher Forſchung, das Land- und Lehenrecht anſprechen, welches wegen der Beziehung, die ihm eine erſt nach ſeiner Entſtehung vorgeſetzte Vorrede auf Sachſen giebt, den Namen des Sachſenſpiegels führt, in den Urkunden aber unter jener Benennung, die es ſich ſelbſt giebt (in älteren Handſchriften niemals "ſächſiſches" Land- und Lehenrecht), oder der des Kaiſerrechts citirt wird *b*). Da es nach jener Vorrede von Eike von

welchen die allgemeinen friſiſchen Geſetze immer mit enthalten ſind, beſtehen aus: 1. dem altfriſiſchen Landrecht, worin als beſondere Geſetze vornehmlich das Scheltenarecht und die acht Domen von der Erbfolge merkwürdig ſind; gedruckt s. l. et a. vor 1488. bei Schotanus Beſcryvinge van — Friesland (2te Ausg.) 1664. Fol. und unt. d. Titel: Oude frieſche Wetten, Campen u. Leuwarden, St. 1. 1782. St. 2. 1787. 4. 2. Aſegabuch, ein altfriſ. Geſetzbuch der Rüſtringer, mit Anm. von T. D. Wiarda. Berlin 1805. 4. 3. Oſtfrieſiſches Landrecht, herausgeg. von M. v. Wicht. Aurich 1746. 4. Die beſondern Statuten des Brokmerlandes enthält: Willkuren der Brokmänner, herausgeg. überſ. u. erläut. von T. D. Wiarda. Berl. 1820. 8.

a) S. über dieſe überhaupt: Rechtsgeſch. §. 277 bis 285 a.

b) Urk. der Aebtiſſin Lutgardis von Gandersheim. a. 1400. bei Ha-

Repgow verfaßt ſeyn ſoll, der im erſten Drittel des 13ten Jahrhunderts lebte, nach dem Inhalt einzelner Stellen aber nach 1215 und vor 1235, vielleicht vor 1218 geſchrieben iſt *c*), ſo haben wir wenigſtens Gewißheit über deſſen Entſtehungszeit, ſofern von der Form die Rede iſt, in der wir es den Sachſenſpiegel nennen. Ob aber Eike von Repgow nicht bloß der Bearbeiter eines älteren für uns verlorenen Rechtsbuchs war *d*), wird ſich erſt dann entſcheiden laſſen, wenn die Handſchriften, in welchen deſſen Inhalt mit einer anderen Vorrede, in abweichender Ordnung, mit Zuſätzen (ver-

renberg Antiq. Gandersh. p. 1169. „ſpreke we vor recht — alſo we dat beſcreven vindet in deme Keyſer Rechte, in deme Capiteln, dat ſek beghinnet: Got heft den Menſchen ghebildet u. ſ. w. Der Sachſenſpiegel B. 1. Art. 42. ſcheint hier gemeint zu ſeyn, da das Rechtsbuch Eikes von Repgow in Sachſen gewöhnlich in der Form gebraucht wurde, die wir heut zu Tage den Sachſenſpiegel nennen. Die Stelle könnte aber freilich auch nach dem ſogenannten Schwabenſpiegel angeführt ſeyn, wo dieſer Artikel ebenfalls in allen Handſchriften ſteht (Senckenberg Art. 54.). In dieſem Falle bewährt die Stelle den Satz, daß man das Rechtsbuch in dieſer Geſtalt in Sachſen in den nehmlichen Fällen citirte, wo man ſich auf den Sachſenſpiegel berufen konnte, ſo wie man umgekehrt außerhalb Sachſen den ſogenannten Sachſenſpiegel gerade eben ſo gut brauchte als den Schwabenſpiegel. S. Not. h.

c) (Sächſ.) Landr. B. 1. Art. 3. B. 3. Art. 62.

d) Die Vorrede zum Sachſenſpiegel (Ausg. von Gärtner S. 11.) ſagt zwar beſtimmt, daß Eike v. Repgow es zuerſt lateiniſch geſchrieben und dann ins Deutſche überſetzt habe; welchen Werth man aber auf dieſe Nachricht ſetzen dürfe, ſteht ſehr dahin, ſo lange ſie nicht durch andere Thatſachen oder durch innere Merkmale beſtätigt wird.

ſchiedener Beſchaffenheit nach dem Alter der Handſchriften) und Auslaſſungen, unter der Ueberſchrift Landrecht oder Kaiſerrecht gefunden wird, welche in allen Gegenden von Deutſchland gebraucht worden ſind, kritiſcher und vollſtändiger als bisher unterſucht ſeyn werden. Gewiß iſt für jetzt nur, daß die meiſten bekannt gewordenen Handſchriften dieſer Art, die man ſeit Goldaſt (1609) ohne alle Veranlaſſung den Schwabenſpiegel nennt, für Ueberarbeitungen des Rechtsbuchs Eikes von Repgow angeſprochen werden müſſen, die dem 13ten bis 15ten Jahrhundert angehören, und noch keine nachgewieſen worden, deren Uebereinſtimmung mit dieſem daraus erklärt werden müßte, daß beiden nur eine gemeinſchaftliche Quelle zum Grunde liege. Von dem Lehenrecht, dem zweiten Theile des Rechtsbuchs *e*), giebt es auch einen alten lateiniſchen Text, der unter dem Namen des vetus auctor de beneficiis zuerſt gedruckt *f*), ſeitdem ſtets unter dieſer Benennung angeführt wird, und für einen Urtext des Lehenrechts gar wohl gehalten werden könnte. Sowohl der Schwabenſpiegel *g*) als der Sachſpiegel ſind übrigens auf gleiche Weiſe in ganz Deutſchland gebraucht worden *h*). Eine kritiſche

e) Sächſ. Lehenr. Art. 74. Als hievor geſprochen iſt in dem Landrechtsbuche.

f) Herausgegeben von Joh. Havichorſt hinter Fr. Duäreni Comment. ad consuet. feudal. ed. 2. Colon. 1569.

g) Dieſe Ausdrücke, ſo unpaſſend ſie ſind, dienen, da ſie auf einen nun einmal angenommenen Sprachgebrauch gegründet ſind, das Rechtsbuch nach ſeinen verſchiedenen Ueberarbeitungen zu unterſcheiden.

h) Ueber ein "Rechtsbuch" des 15ten Jahrhunderts, nach alpha-

Ausgabe, die auch nur mäßigen Forderungen entſpräche, giebt es bis jetzt weder von dem einen noch von dem andern *i*). Unter den Commentarien zu den Rechtsbüchern hat nur der von Schilter zum ſchwäbiſchen Lehenrecht ausgezeichneten Werth *k*).

§. 11.

b) Weitere Bearbeitungen dieſes Rechtsbuchs.

Der allgemeine Gebrauch dieſes Rechtsbuchs hatte eine Reihe von Arbeiten zu gleichem Zweck zur Folge, welche ſich näher oder entfernter an daſſelbe anſchließen. Dahin gehört:

betiſcher Ordnung, welches aus dem Schwabenſpiegel, Sachſenſpiegel und Kaiſerrecht genommen iſt, ſ. Senckenberg de jure Hassorum privato. p. 17. Auch ich habe mehrere Handſchriften dieſer Art geſehen. Ueber den Gebrauch des Sachſenſpiegels und Schwabenſpiegels in Baiern ſ. Rudhart Abriß der Geſch. der bairiſchen Geſetzgebung. 1820. 4. (auch in den Denkſchr. der Münchner Acad. der Wiſſenſch.) S. 16.

i) Ueber die verſchiedenen Ausgaben ſ. Rechtsgeſch. §. 281. Not. h. und §. 282. Not. o. Die einzige brauchbare des ſächſ. Landrechts (Sachſenſpiegel im eigentlichen Sinn) iſt von Gärtner. Leipz. 1732. Fol. Nach dieſer wird hier immer citirt. Von dem Schwabenſpiegel im eigentlichen Sinn wird der Text in Senckenberg Corp. jur. Germ. med. aevi (Tom. 2.) angeführt, wo keine andere Ausgabe bemerkt iſt. Der vetus auctor und überhaupt alle Rechtsbücher des Lehenrechts werden nach der 2ten Ausgabe des Senckenbergiſchen Corpus juris feudalis citirt.

k) C. Meckbach Anmerkungen über den Sachſenſpiegel. Jena 1764. 4. J. Schilter Codex jur. Alem. feud. accedit Commentarius. ed. 2. cum praef. Scherzii. 1728. fol.

1. Das (kleinere) Kaiſerrecht *a*) aus dem 14ten Jahrhundert, in welchem das Land- und Lehenrecht *b*) mit Bezugnahme auf das Kaiſerrecht im gewöhnlichen Sinn (§. 10.) dargeſtellt iſt.

2. Die Gloſſe zum Sachſenſpiegel; nur die neuere, die wegen ihrer Beziehung auf das römiſche Recht von geringerem Werth iſt, findet ſich aber in den gedruckten Ausgaben.

3. Der Richtſteig des Land- und Lehenrechts, (Schevenkloet, Premiß), in welchem über die Natur der einzelnen Klagen und der Vertheidigung dagegen, überhaupt über die Anwendung der Grundſätze des Sachſenſpiegels vor Gericht und das gerichtliche Verfahren Unterricht ertheilt wird *c*).

4. Die Görlitzer Handſchrift, welche abgekürzte Stücke, vorzüglich des Lehenrechts enthält *d*).

a) In vier Büchern, bei Senckenberg C. j. Germ. m. aev. Tom. 1. S. Rechtsgeſch. §. 283.

b) Das dritte Buch des Kaiſerrechts; auch gedruckt bei Senckenberg C. j. feud. p. 1 u. f.

c) Am beſten gedruckt bei Senckenberg Corp. jur. German. Tom. 1. S. Rechtsgeſch. §. 281. Not. h. Wer den Richtſteig und Sachſenſpiegel für beſonderes ſächſiſches Recht hält, wird folgende Bemerkung Senckenbergs (de jure Hassorum privato. Giessae 1742. p. 18.) ſchwer erklären können: Et omnino expeditum credo, hunc processus Saxonici libellum, omnem fere pervasisse seculo XV Germaniam, cum etiam Codicibus juris statutarii civitatis Coloniensis, et omnibus aliis Jurium particularium universaliumque, ferme sine ulla exceptione eum junctum videam.

d) Bei Zepernick Miſcellennen des deutſchen Lehenrechts. Th. 1. S. Rechtsgeſch. §. 284. Not. g.

5. Das ſächſiſche Weichbild aus dem 14ten Jahrhundert, eine Verbindung des Landrechts mit dem Magdeburgiſchen Stadtrecht *e*).

6. Der vermehrte Sachſenſpiegel, wo zu dieſen Materialien auch neuere Gewohnheiten und Beſtimmungen des römiſchen Rechts hinzugekommen ſind *f*).

7. Die Remiſſorien (Slotel), d. h. Regiſter über eines oder mehrere Rechtsbücher, von welchen aber die wichtigſten noch ungedruckt ſind.

8. Das Rechtsbuch des Ruprecht von Freiſingen *g*).

§. 12.

2. In Italien. Longobardiſche Lehensgewohnheiten.
(Liber feudorum, usus, s. consuetudines feudorum) *a*).

In der Lombardei wurde ſchon vor der Mitte des 12ten Jahrhunderts von einem unbekannten Rechtsgelehrten ein Aufſatz über die Lehensgewohnheiten verfaßt *b*),

e) Herausgegeben von Ludovici. Halle 1721. 4. S. Rechtsgeſch. §. 284. Not. f.

f) Bei Böhme diplom. Beiträge zur Unterſuch. der ſchleſiſchen Rechte und Geſch. B. 1. Th. 4. S. 1 u. f. Th. 5. S. 61 u. f. Handbuch darin zu finden was ſich faſt taglichen bei Gerichte zuträgt u. ſ. w., durch Albertum Polmann. Magd. 1603. 4.

g) Bei Weſtenrieder Beiträge zur vaterländiſchen Hiſtorie u. ſ. w. Th. 7. Vergl. v. Aretin Beitr. zur Geſch. u. Litteratur. 1807. B. IX. S. 1112 u. f. Rudhart Abriß der Geſch. der bairiſch. Geſetzgeb. 1820. S. 17.

a) Vergl. G. L. Boehmer Observ. jur. feud. Nro. 1. C. G. Biener primae lineae hermeneutices jur. feud. Lips. 1780. 4. Cap. 1. C. W. Paetz de vera librorum juris Longobardici origine. Goett. 1805. 4. Rechtsgeſch. §. 278.

b) Nach unſerer jetzigen Eintheilung des longobardiſchen Lehenrechts B. 1. Tit. 1 — 18 einſchließl.

der nachher von dem Mailändiſchen Conſul Gerhardus Niger Zuſätze erhielt *c*). Mit dieſem wurden zwei um die Mitte des 12ten Jahrhunderts von dem Zeitgenoſſen und Collegen Gerhards, Obertus ab Orto geſchriebene Abhandlungen, über das Lehen und deſſen Natur überhaupt *d*), und über die Arten, wie es verloren wird *e*), ſpäterhin verbunden, nachdem ſie bereits durch andere mailändiſche Rechtsgelehrte mit geſammelten einzelnen Erfahrungen und Excerpten aus den Lehensgeſetzen vermehrt worden waren *f*). Das nach und nach auf dieſe Weiſe entſtandene Ganze wurde unter dem Namen liber feudalis oder consuetudines feudorum in allen Gerichten gebraucht *g*); die bologneſiſchen Juriſten betrachteten es daher als einen ſchicklichen Anhang zum römiſchen Recht, und machten wahrſcheinlich ſchon vor dem Ende des 12ten Jahrhunderts eine decima collatio der Novellen daraus, weil ſich kein anderer ſchicklicher Platz dazu fand, und überdies n e u e r e s g e m e i n e s Recht, zum Theil auf den Kaiſergeſetzen beruhend, darin enthalten war. Bei dieſer Gelegenheit wurden zuerſt die Geſetze Friedrichs I., die noch nicht *h*) in der früheren Sammlung ſtanden

c) II. F. 51. §. 6. vergl. mit I. F. 27.

d) Jetzt B. 2. Tit. 1 — 8.

e) B. 2. Tit. 23. 24.

f) Dieſe Zuſätze bilden B. 2. Tit. 9 — 22. und B. 2. Tit. 25 — 51. Wahrſcheinlich gehören aber auch die Conſtitutionen Lothars II. im Tit. 52. ſchon der älteſten Einrichtung der Sammlung an, da keine der Nachrichten Not. i u. k ihrer erwähnt.

g) Hierauf geht offenbar der Ausdruck consuotudines — *legitime* adprobatas, Not. i.

h) Denn eines derſelben ſtand ſchon II. F. 27.

(§. 7. Not. d. Nr. 4. b. c. d.) und die Geſetze Heinrichs (ebendaſ. Nr. 2.) zur Vervollſtändigung hinzugefügt *i*). Durch eine neue Ergänzung von Kaiſergeſetzen, welche Hugolinus Presbyteri (um 1220) vornahm *k*), kamen auch Geſetze Friedrichs II., die mit dem Lehenrecht in gar keiner Verbindung ſtanden, hinzu *l*); weil aber dieſe Einrichtung nicht allgemein angenommen wurde, und ſich daher in den Handſchriften bald mehr bald weniger von dieſen letzten Stücken und ſelbſt von den Beobachtungen fand, welche zu den eigentlichen Consuetudines gerechnet wurden, ſo bildete ſich eine litera vulgata, die weniger

i) Joannis (Bassiani) lectura in Authenticas. Ultimo autem loco, quia utile visum est, leges novas Federici et Henrici et consuetudines in scriptis redactas circa feuda legitime adprobatas placuit legitime copulari et sub idoneis titulis collocari, ut omnia per ordinem evidentiorem praestent intellectum; quae decima poterit collatio s. compilatio non irrationabiliter nuncupari. Für eine Verbindung des liber feudorum mit dem römiſchen Recht vor Hugolinus, iſt auch der Umſtand, daß er weit früher gloſſirt war. S. Not. q. Anderer Meinung iſt v. Savigny Geſch. des R. R. Th. 3. S. 485. 487.

k) Odofredus ad Auth. Cassa C. de S. S. eccles. (I, 2.). Dominus Hugolinus post nonam collationem posuit librum feudalem, et omnes Constitutiones Fedcrici antiqui et junioris et aliquas leges Conradi Imp. et vocatur decima collatio. Sed pauci sunt qui habeant ita ordinate in libris suis.

l) Die Conſtitutionen, welche die gemeinſchaftliche Ueberſchrift: De statutis et consuetudinibus contra libertatem ecclesiae editis etc. führen. In den älteren Ausgaben ſteht meiſtens erſt am Ende von dieſen: Hic finit tractatus feudorum. Eben ſo in dem Schwarziſchen Manuſcript auf der Gött. Bibl. Explicit apparatus libri feudorum.

enthielt, als die vollſtändigſten Codices *m*). Noch ſpäter ſcheint die jetzt allgemein gebräuchliche Eintheilung des Ganzen in zwei Bücher, eine ältere in drei Bücher verdrängt zu haben *n*). Jacob v. Ardizone, ein Schüler von Hugolinus *o*), ſammelte, was er in andern Handſchriften fand, als Capitula extravagantia (extraordinaria) in ſeiner Summa feudorum *p*), da aber nur die litera vulgata gloſſirt *q*) war, ſo iſt auch

m) Von den Stücken, die nach der Einrichtung des Hugolinus in der decima collatio ſtehen mußten, iſt die Conſtitution Conrads II. §. 7. Not. b. (welche Odofredus wohl "aliquas" leges nennt, weil ſie in der Lombarda 2 Capitel ausmacht). Von den Beſtandtheilen der früheren Sammlung ſämmtliche Geſetze Heinrichs, bis auf eines (Tit. 57.), das aber auch nur in wenigen Handſchriften ſich erhielt. Gloſſe zu II. F. 57. Haec lex in paucis consuetudinibus invenitur; et ideo super eam dubito, sit lex vel non: unde circa eam non insisto. Dagegen nahm die litera vulgata einige Beobachtungen (Tit. 58.) in den Text auf, welche urſprünglich Gloſſen waren. Gl. zu Tit. 58. Hic intitulatur de notis feudorum; quia potius puto fore notas sive notulas super feudis factas, quam debeant esse de textu consuetudinum.

n) Biener Hermen. jur. feud. §. 8.

o) Sarti de claris Archigymnasii Bononiensis Professoribus. T. 1. P. 1. p. 130.

p) Cap. 150. De feudis et beneficiis *Constitutiones imperiales.* Am Ende: Suprascripta capitula non summantur, sed cum leges et decretales et statuta super feudis essent extravagantia, et *quaedam* sine titulis, sed in diversis locis sparsa, fuit visum utile ponere sub titulo, ut per titulum certum possint allegari.

q) Alvarottus lectura sup. feud. in prooem. Bulgarus enim et Pileus primitus glossaverunt, Hugolinus insuper et Conradinus, Simon Vincentius, Jacobus Goffredi glossas

nur deren Inhalt mit dem römiſchen Recht als ein Theil deſſelben in Deutſchland recipirt worden *r*). Erſt ſeit Cujacius, welcher in ſeiner Ausgabe des liber feudorum alles zuſammenſtellte, was er in den ihm zugänglichen Quellen vorfand und zum Text des Lehenrechts rechnen zu dürfen glaubte, ſind die Capitula extraordinaria in die meiſten Ausgaben des Corpus juris civilis mit aufgenommen, und zugleich, aber für dieſe allein, die neue Eintheilung des Ganzen, die er (nicht zuerſt *s*)) einführen wollte, beibehalten worden.

§. 13.

C. Geſchriebenes Landesrecht ſeit der Zeit der Rechtsbücher.

Mit der allmälichen Entwickelung der Landeshoheit bildete ſich eine beſondere Landesverfaſſung einzelner Territorien. Dieſe zu ſichern, wurde deren urkundliche Anerkennung durch Privilegien und Landesverträge bei verſchiedenen Gelegenheiten von den Ständen geſucht und erlangt *a*), welche zuweilen auch

aliquas addiderunt. Post quos Jacobus Columbi de Regio glossas utiles et plenas huic operi adjecit, ipsumque opus suis glossis tam utiliter, tamque copiose et eleganter ornavit, ut nemo post illum alias plossas inscribere ausus sit. In his enim et hodie versamur, et sculptas nostris codicibus tenemus.

r) S. Rechtsgeſch. §. 441.

s) Die früheren Verſuche einer neuen Eintheilung von Bartholomaeus Baraterius u. Antonius Mincuccius de Prato Veteri, beide aus dem 15ten Jahrhundert, ſind hinter Schilter Comm. ad jus feud. Alem. gedruckt.

a) Vergl. Rechtsgeſch. §. 427.

Beſtimmungen über das Privatrecht enthalten *b*); eine Urkunde dieſer Art iſt das ſogenannte öſterreichiſche Landrecht aus dem Ende des 13ten Jahrhunderts *c*). Vollſtändigere Sammlungen der Landesgewohnheiten überhaupt, wie das bairiſche Rechtbuch *d*), das rheingauiſche Landrecht *e*) u. a. bleiben bis in das 16. Jahrhundert noch etwas Seltenes. Eine eigentliche Landesgeſetzgebung tritt erſt im 15ten Jahrhundert allmälich hervor *f*), und hat das bürgerliche Recht immer nur in ſofern zum Gegenſtand, als es bei Geſetzen über Verhältniſſe der Policei (Landesordnungen *g*)) und Einrichtung der Gerichte und des

b) Vornehmlich bei Gegenſtänden, wo die Rechte des Privateigenthums durch Ausübung der Regalien beſchränkt wurden. Vergl. Rechtsgeſch. §. 264.

c) Bei Senckenberg visiones diversae de collectionibus LL. Germ. pag. 213 u. f.

d) Urſprünglich eine Sammlung der in den Städten geltenden Rechte, aus den Stadtrechten und Landesgewohnheiten genommen, und von König Ludwig dem Baier und deſſen Söhnen beſtätigt (bei Bergmann beurkundete Geſch. von München. 1783. Fol. Urk. Nro. 112.); nachher auf Befehl der letzteren, um das Jahr 1348 zu einem für die Gerichte im ganzen Lande brauchbaren Rechtsbuch erweitert; gedruckt u. a. bei Heumann Opusc. jur. Germ. p. 54 u. f. Die Benutzung der allgemeinen Rechtsbücher bei dieſer Sammlung iſt unverkennbar. Vergl. Rudhart Geſch. der bair. Geſetzgebung. S. 18.

e) Einen Auszug daraus ſ. bei Bodmann rheingauiſche Alterthümer. B. 2. S. 624. Von anderen Landrechten dieſer Art, zu welchen auch die der Friſen jenſeits der Elbe gehören, ſ. Selchow bibl. jur. Germ. beim 14ten u. 15ten Jahrhundert.

f) Vergl. Rechtsgeſch. §. 427.

g) Z. B. Thüringiſche L. O. 1446. bei Müller Reichstags-

Verfahrens (Gerichtsordnungen *h*)) gelegentlich berührt wird.

C. Quellen des neueren deutſchen Rechts, vom Ende des 15ten Jahrhunderts bis auf unſere Zeit.

Allgemeine planmäßig angelegte Sammlungen fehlen. Von den oben S. 11. angeführten iſt Lünigs Corp. jur. feud. auch hier noch brauchbar. Die Sammlungen einzelner Arten von Quellen müſſen bei der Geſchichte der Geſetzgebung und den beſonderen Verhältniſſen, worauf ſie ſich beziehen (Corp. jur. metallici, forestalis u. ſ. w.), angegeben werden.

§. 14.

A. Hiſtoriſche Einleitung.

1. Einfluß des römiſchen Rechts.

Der Gebrauch des römiſchen Rechts *a*), das man ſchon ſeit dem 12ten Jahrhundert als ein in Deutſchland anwendbares Kaiſerrecht betrachtete, wurde erſt im 15ten Jahrhundert durch die allgemeine Verbreitung ſeiner Kenntniß wirklich bedeutend, und dieſe war eine Folge der ſeit der Mitte des 14ten Jahrhunderts in Deutſchland angelegten Univerſitäten, auf welchen bloß das römiſche und canoniſche Recht, nebſt dem longobar=

theatrum unter Maximilian I. Th. 2. S. 86. Sächſiſche 1482. Cod. August. Tom. 1. p. 1. Bairiſche 1491. bei Westenrieder Glossarium Germanico-latinum. Tom. 1. Nro. V. p. 54. Wirtembergiſche 1499. gedr. 1515.

h) S. Rechtsgeſch. §. 427. Not. r.

a) Ueber die Geſchichte ſeiner Einführung ſ. Senckenberg Methodus jurisprud. im Adp. 3. und Rechtsgeſchichte §. 440 u. ſ.

diſchen Lehenrecht als einem Anhang des erſteren, gelehrt wurde. Die gelehrten Juriſten betrachteten, außer den Reichsgeſetzen, nur den Inhalt jener Rechtsquellen als gemeines Recht, und ſtützten dieſe Lehre ſpäterhin auf eine Stelle der Kammergerichtsordnung von 1495 *b*) und andere Reichsgeſetze, obwohl dieſe nichts Anderes als den Gebrauch jener Rechte neben des Reichs Rechten und den vorhandenen particularen Normen, dem bisherigen Gebrauch nach, anerkannt hatten, und folglich das ungeſchriebene gemeine Recht (§. 10.), das unter des Reichs Rechten mit begriffen wurde, eben ſo gut beſtätigten. Die Rechtsbücher galten daher fortan nur für Privatſammlungen von unſicherer Anwendbarkeit *c*); ihr Gebrauch verlor ſich aber aus den Landesgerichten doch erſt nach und nach, durch deren Beſetzung mit Anhängern jener Anſicht, die ſie zuweilen in die neuen Gerichtsordnungen zu bringen wußten *d*), welche ſeit dem 16ten Jahrhundert durch die Reformen,

b) K. G. O. 1495. Die Beiſitzer ſollen dahin beeidigt werden: “nach des Reichs und gemeinen Rechten, auch nach redlichen, erbaren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten, der Fürſtenthümer, Herrſchaften und Gerichten die für ſie gebracht würden, zu richten.

c) Wer ſich auf den Sachſenſpiegel berufe, müſſe außerhalb Sachſen deſſen Reception darthun. Ant. Colerus Diss. de jure imper. (1613.) §. 64. Der Schwabenſpiegel ſollte überhaupt nie recipirt, oder doch außer Gebrauch ſeyn. Chr. Besold thesaur. pract. auct. a Jo. Jac. Speidel (1641.) s. v. Schwabenſpiegel. S. F. Harpprecht speculi suevici — non usus modernus. Kilon. 1723. 4.

d) Braunſch. Wolfenb. Hofger. Ordn. 1556. Tit. 5. Unſere Vice-Hofrichter — ſollen — richten, nicht nach Sachſenrecht, als welches in unſerm Fürſtenthum — nicht ſtatt hat, ſondern

welche man mit dem Proceß vornahm, veranlaßt wurden; nur hie und da erhielt ſich umgekehrt die Anwendbarkeit des Sachſenſpiegels und des ſächſiſchen Lehenrechts als eines geſchriebenen Landesrechts dadurch, daß ſie in Landesgeſetzen fortwährend anerkannt wurde. Die deutſchen Rechtsinſtitute verloren zwar dadurch nichts an ihrer Rechtsbeſtändigkeit; die Ausbreitung, auch ſolcher, die in Gefahr waren von ähnlichen des römiſchen Rechts verdrängt zu werden, weil ihre Gültigkeit von den gelehrten Juriſten bezweifelt wurde, bewährt ſich durch die Formelbücher des 15ten und 16ten Jahrhunderts *e*) und durch Tenglers Laienſpiegel *f*), in welchem das zu Anfang des 16ten Jahrhunderts geltende Recht, beſonders nach der Praxis des ſüdlichen Deutſchlands dargeſtellt wurde. Allein 1) in den Gerichten ſollte jetzt jede behauptete, von den fremden Rechten abweichende Gewohnheit, nicht mehr nach der dem Richter beiwohnenden Kenntniß derſelben beurtheilt, ſondern von den Partheien bewieſen werden, weil die Inſtitute der fremden Rechte, aber nicht die einheimiſchen die Vermuthung für ſich haben ſollten *g*); dadurch wurden dieſe nicht ſelten von jenen verdrängt, wo man nicht frühzeitig durch Verwandlung des Gewohnheitsrechts in geſchriebene Partikulargeſetze den Be-

nach des h. R. Reichs gemeinen Rechten, Conſtitutionen und Abſcheiden. Lippiſche Hofger. Ordn. 1593. Th. 2. Cap. 6.

e) Ueber dieſe ſ. Rechtsgeſch. §. 443. Not. a.

f) Laienſpiegel von rechtmäßigen Ordnungen in bürgerlichen und peinlichen Regimenten. 1509. Fol. u. öft. S. Rechtsgeſch. §. 443. Not. f.

g) S. Senckenberg Meditat. faſc. 3. med. 11. p. 764.

weis des erſteren überflüſſig machte, zumal da die eifrigen Anhänger des römiſchen Rechts die Gewohnheiten, welche mit dieſem in allzugrellem Widerſpruch ſtanden, für unkräftig erklärten, und bei einigen dieſer Art ſelbſt Reichsgeſetze auswürkten, in welchen ſie aufgehoben wurden *h*). 2) Auch bei deutſchen Inſtituten ſollten die Regeln ihrer Beurtheilung aus dem fremden Rechte hergenommen werden können *i*), und die in geſchriebenen Geſetzen oder Gewohnheiten vorkommenden, vom gemeinen Recht abweichenden Beſtimmungen, immer möglichſt in Gemäßheit des letzteren ausgelegt werden *k*); nur wo ſich gar keine Analogie der fremden Rechte als Entſcheidungsprincip darbieten wollte, bequemten ſich ebenfalls die gelehrten Juriſten, ſich auch auf die Rechtsbücher zu berufen, oder ſuchten durch Vergleichung einzelner Partikularrechte eine Regel zu abſtrahiren. Dadurch bildete ſich ſeit dem 16ten Jahrhundert non neuem ein Syſtem von Grundſätzen des deutſchen Privatrechts, welches in den Schriften der Rechtsgelehrten, beſonders der Praktiker, niedergelegt war, und an deſſen Ausbildung die Entſcheidungen der Reichsgerichte, der höheren Landesgerichte und der Juriſtenfacultäten den meiſten Antheil hatten *l*). Dieſe Theorie wurde eben ſo wie

h) R. A. 1498. §. 37. 1500. §. 19. 1521. §. 18. 19.

i) Vergl. z. B. Gail Practic. observ. Lib. 2. Obs. 125 — 127.

k) S. Gail a. a. O. L. 1. Observ. 36.

l) Repertorien über die Anſichten der Praktiker des 16ten und 17ten Jahrhunderts ſind: P. M. Wehner Practicarum observationum juris selectarum lib. singul. 1608. 4. und öfter. die neueſte Ausg.: P. M. Wehner et Jo. Rudingeri practic. observ. cum novis diversor. JCtor. addition. — et praef. Jo. Schilteri Argent. 1701. fol. Chr. Besoldi

ehedem die Rechtsbücher angewendet, und hatte entſchiedenen Einfluß auf die Grundſätze, welche in den neuen Rechtsquellen ausgeſprochen wurden, die nach und nach entſtanden.

§. 15.

2. Neue Geſetzgebung im 16ten, 17ten und der erſten Hälfte des 18ten Jahrhunderts.

a) Reichs- und Landesgeſetze.

Neue Geſetzgebungen über das bürgerliche Recht wurden vornehmlich durch das zweifache Bedürfniß ver-

thesaurus practicus. Tub. 1629. 4. aux. J. J. Speidel. Aug. Vind. 1641. ed. nov. stud. Chr. Lud. Dietherr. Norimb. 1679. 2 Tom. fol. — Unter den praktiſchen Schriftſtellern, in welchen für die Geſchichte dieſer neueren Theorie Data anzutreffen ſind, mögen hier folgende ausgezeichnet werden: Joach. Mynsinger singular. observ. — Centuriae 4. 1563. 8 u. öſt. 4. Andr. Gail Practicar. Observ. — libri duo. 1578. 8. u. öfter 4. Decisiones Witebergenses et Lipsienses. Frcof. 1599 — 1608. 3 Tom. fol. Dom. Arumaei Sententiarum in fac. et dicaster. Jenensi pronunc. L. 2. Jen. 1608. 4. u. öſt. Altorfinae Acad. Consilia per Jo. Rittershusium. Frcof. 1603. fol. u. öſt. Argentoratensis Collegii consilia cura F. C. Schmidii. Argent. 1641. 2 Voll. fol. Chr. Besold Consultat. P. VI. Tub. 1628. f. u. öſt. J. Stuckii Consil. jur. colleg. Helmstadiensis. Frcof. 1666. fol. Ern. Cothmann consil. et resp. Frcof. 1609. 6 Tom. f. Mod. Pistoris consil. et resp. acced. resp. Sim. Pistoris Lips. 1587. 2 Tom. f. Hartm. Pistoris opera. Lips. 1621. 1679. 2 Vol. f. Ben. Carpzov Decis. Saxon. Lips. 1646. 3 Tom. f. u. öfter. Dav. Mevii Decis. trib. Wismar. 1664. 9 Part. 4. u. öſt. in Fol. Vergl. Lipenius bibl. real. jurid. unter den Worten: Consilia, Consultationes, Decisiones, Responsa.

anlaßt, die vorhandenen Landesgewohnheiten in geſchriebenes Recht zu verwandeln, und ſie mit den Grundſätzen des fremden Rechts in Zuſammenhang zu bringen, weil man aus dieſem jetzt die allgemeinen Regeln des Rechts entlehnte, die unbeſchadet der beſonderen Beſchaffenheit des Inſtituts bei deſſen Beurtheilung herbeizuziehen waren, und es alſo nothwendig wurde, die oft beſtrittene Frage zu entſcheiden, welchen Regeln des fremden Rechts es unterzuordnen wäre. Da jener erſte Zweck bei jeder Geſetzgebung wenigſtens mit ins Auge gefaßt wurde, ſo fiel ſie vornehmlich dem Landesherrn anheim, in deren Territorialgewalt jetzt die bürgerliche Geſetzgebung und ſelbſt die Befugniß das gemeine Recht abzuändern unbeſtritten enthalten war *a*); die Reichsgeſetze beſchäftigten ſich nur bei Gelegenheit der Policeigeſetzgebung oder beſonderen einzelnen Veranlaſſungen mit dem bürgerlichen Recht *b*), daher die Policeiordnungen *c*) das meiſte hieher Gehörige enthalten, wenn gleich auch in anderen beſonders benannten Reichsgeſetzen *d*), Reichsabſchie-

a) S. Rechtsgeſch. §. 535.

b) S. ebendaſ. §. 528. 530.

c) Die Titel 22 — 34 des R. A. von 1500 enthalten eigentlich die erſte Reichspoliceiordnung, wenn ſie gleich nicht jene Ueberſchrift haben. Ihr Inhalt iſt nachher 1530 unter dieſem Namen zu einem für ſich beſtehenden Reichsgeſetz erweitert, das 1548 und zuletzt 1577 revidirt und vermehrt wurde. S. Rechtsgeſch. §. 530.

d) Wie die Notariatsordnung von 1512, die Kammergerichtsordnung, vorzüglich von 1555 und deren Concept von 1613, die Reichshofrathsordnung von 1654, und die Wahlcapitulationen. S. Rechtsgeſch. §. 528. 535. 477. 531.

den *e*) oder Reichsſchlüſſen *f*) auch Einzelnes jener Art vorkommt. Das deutſche Recht nahm daher die Form eines Aggregats partikulärer Rechte an, wenn gleich die Grundſätze, die in den einzelnen Landesgeſetzen ausgeſprochen wurden, ſofern ſie nur dieſelben Rechtsinſtitute zum Gegenſtand hatten, nach ihren weſentlichen Beſtandtheilen die nehmlichen waren. Denn die Verfaſſer derſelben legten es bei Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts immer zugleich auch darauf an, den Inſtituten eine ſolche Geſtalt zu geben, wie ſie nach der bereits gebildeten wiſſenſchaftlichen Anſicht der Gelehrten ihrer Natur nach haben ſollten, und folgten dabei nicht ſelten ſogar dem Muſter einer ſchon vorhandenen Geſetzgebung, wodurch beſonders die ſächſiſchen Conſtitutionen und mit ihnen die Anſichten der ſächſiſchen Rechtsgelehrten großen Einfluß auf andere Landesgeſetzgebungen erhielten *g*). Nach dem Umfang, den ſie in Rückſicht der Gegenſtände erhielten, ſind zu unterſcheiden: I. Geſetze, welche ſich über alle oder doch die meiſten Gegenſtände des Privatrechts verbreiten, gewöhnlich Landrechte genannt, zuweilen aber auch mit Gerichtsordnungen verbunden. Unter dieſen ſind einige nichts als Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts *h*), andere hingegen wirk-

e) Unter welchen ſich vorzüglich der jüngſte Reichsabſchied, von 1654, auszeichnet.

f) Unter welchen der Reichsſchluß von 1731 über die Abſtellung der Handwerksmißbräuche zu merken iſt.

g) Vergl. Orth Anmerk. zur Frankf. Reform. Fortſ. 4. S. 42.

h) Beiſpiele hiervon enthalten: Stadt- und Landbrauch des Oberfürſtenthums Marburg, wie ſolcher a. 1572 auf Landgr. Ludwigs Ausſchreiben einberichtet worden, in Eſtors Marburg. Beiträg.

liche Geſetzgebung, wobei zwar jenes zum Grunde liegt, aber nach den Anſichten des Verfaſſers derſelben über ihre Zweckmäßigkeit auch ergänzt und abgeändert wird, in welche dann auch mehr oder weniger Gegenſtände gezogen werden, die ſeit dem 16ten Jahrhundert nach dem römiſchen Recht beurtheilt wurden *i*). II. Geſetze, die nur einzelne Inſtitute betreffen, über welche der Landesbrauch geſammelt, oder eine dieſen berichtigende Geſetzgebung aufgeſtellt werden ſollte *k*), bei der es dann zuweilen vorzüglich auf die Entſcheidung von ſtreitigen Rechtsfragen abgeſehen war, welche über die Anwendung des römiſchen Rechts auf jene Gegenſtände oder über die Natur des Inſtituts überhaupt entſtanden waren *l*).

St. 3. S. 1—99. Marb. 1749. 8. Landrecht des Amts Hagen, 1581, bei Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Adp. p. 3 seq. Verordnung des Hadelerſchen Landgerichts und Rechtens 1583, ebend. Tom. 1. adp. p. 3 seq. Wurſter Landrecht 1611, ebend. p. 60 seq. Statute des Stedinger Landes 1525, bei Oetken Corp. Constit. Oldenb. P. 3. p. 114. Weſtfriſiſches Landrecht des Landes zu Würden 1574, ebend. p. 87. Altammerſches Recht und Gewohnheit 1614, ebend. S. 120. Budjadinger Stadt und Landrecht ebend. S. 91. u. bei Pufendorf Tom. 4. adp. p. 596. Matth. v. Normanns vormals f. Landvogts auf Rügen, Wendiſch-Rügianiſcher Landbrauch (im 16ten Jahrh. geſammelt). Stralſ. 1777. 4. Vergl. C. G. Homeier histor. juris Pomeranici capita quaedam. Berol. 1821. 8.

i) Dies iſt der Fall bei den meiſten Landrechten des 16ten und 17ten Jahrhunderts. Beiſpiele: die bairiſche, würtembergiſche, pfälziſche Geſetzgebung.

k) S. im folgenden §. bei Baden und Kurſachſen.

l) Wie bei den ſächſiſchen Conſtitutionen. S. §. 16.

III. Neben beiden Arten von Geſetzgebungen ſtehen häufig noch beſondere Landes- oder Policeiordnungen, welche auch Gegenſtände des bürgerlichen Rechts betreffen, ſofern die Verhältniſſe des öffentlichen Rechts, für welche ſie zunächſt gegeben wurden, zugleich eine privatrechtliche Beziehung haben, oder Gegenſtände des bürgerlichen Rechts mit ihnen in Verbindung ſtehen; in Ländern, wo Landrechte fehlten, vertreten ſie oft zugleich deren Stelle in Anſehung der Inſtitute, über welche neben dem gemeinen Recht und den Landesgewohnheiten eine beſondere Geſetzgebung für nöthig gehalten würde. Ueber einzelne Verhältniſſe, die ſonſt in den Landesordnungen vorkommen, enthalten auch die Landtagsſchlüſſe und Abſchiede häufig geſetzliche Beſtimmungen. IV. Manche Länder haben nur einzelne Verordnungen über ganze Inſtitute *m)* oder nur über einzelne Gegenſtände derſelben aufzuweiſen, die, ſelbſt in den neueren Zeiten, nicht immer officiell und vollſtändig geſammelt ſind; Geſetze der erſteren Art kommen auch neben den Landrechten und Landesordnungen immer vor.

m) Wie Forſt- und Jagdordnungen, Berggeſetze, Vormundſchaftsordnungen u. d. gl.

§. 16.

Ueberſicht der Landesgeſetze in den größeren deutſchen Staaten und einigen kleineren, ſofern ſie für die Wiſſenſchaft ein vorzügliches Intereſſe haben.

S. H. C. de Selchow Specimen bibliothecae juris Germanici. Ed. 5. Gott. 1782. 8.

A. Oeſterreichiſcher Kreis *a*).

1. Erzherzogthum Oeſterreich *b*).

Bernh. Walther Consuetudines Austriae (wohl nicht zuerſt), Nürnb. 1716. 1718. (als Anh. zum folgenden Werk). J. Bapt. Suttinger Consuetudines Austriacae ad stylum excelsi regim. infra Anasum. (nicht zuerſt). Nürnb. 1718. 4. *c*). Tractatus de rebus incorporalibus, 1679 als Geſetz publicirt *d*).

a) Vergl. überhaupt: J. de Luca Juſtizcoder, Wien 1793—1801. 10 Bde in 8. Die drei erſten eine ſogen. Juſtizchronik bis auf Leopold II.; die folgenden ein alphabetiſches Repertorium.

b) S. J. S. Baniza Abh. von den ſämmtlichen öſterr. Gerichtsſtellen. Wien 1767. 8. J. Kreuzer Handb. der Litteratur des öſterr. Privatrechts. Wien 1808. 8. Neue Annalen der Litteratur des öſterr. Kaiſerthums. Jahrg. 1808. S. 101.

c) Walther († 1564) ſammelte zuerſt die Landesgewohnheiten, auf welche in den Gerichten erkannt war, in einer Reihe von einzelnen Tractaten über einzelne Rechtsinſtitute; es gab aber noch ähnliche Aufſätze. Eine Sammlung dieſer Art, der die Waltherſchen Tractaten beigefügt ſind, beſitzt die Göttingiſche Bibliothek handſchriftlich. Bei der niederöſterreichiſchen Regierung wurde 1554 ein Consuetudinarium für die durch Erkenntniß beſtätigten Gewohnheiten und neuere landesherrliche Verordnungen und 1567 ein Motivenbuch für die Entſcheidungsgründe in wichtigeren Fällen angelegt. Aus dieſem iſt Suttingers († 1672) Werk ein Auszug.

d) Auf die Gewohnheiten gründet ſich ein großer Theil des Inhalts der ſogenannten Landtafel des Landes unter der Ens und ob

(v. Guarient) Codex Austriacus ordine alphabetico digestus, d. i. gründlicher Begriff und Inhalt aller — fürnehmlich — während der Regierung Leopolds I. ausgegangener Ordnungen, ſo viel ſolche inſonderheit beide Erzherzogthümer ob und unter der Ens betreffen (fortgeſetzt von Herrnleben und v. Pöck), Th. I — VI. Wien 1704 — 1770. Fol.

2. Steiermark.

Steyerſche Landhandfeſt oder statuta, Landesgebräuche und Ordnungen. Wien 1554. Fol. Augsb. 1583. Fol.

Nic. Beckmann instit. jur. statutarii et consuetudinarii stiriaci cum jure romano collati. Graec. 1688. f.

3. Kärnthen.

Landhandfeſt des H. Kärnthen. 1610. Fol.

4. Krain.

Landhandfeſt des H. Krain. Laib. 1687. F.

5. Tyrol.

Landesordnung der f. Grafſch. Tyrol. 1526. ref. 1532. Fol. 1573, 1577. Inſpr. 1603. 4.

Th. Herm. de Reichenfeld Comment. ad jus statut. Tyrolense. Oenip. 1716. fol.

Nicht eingekreiste öſterreichiſche Länder in Deutſchland:

6. Böhmen *e*).

Landesordnung (um 1492 aus früheren Geſetzen und Gewohnheiten geſammelt und 1564 oder 1565

der Ens, Sammlungen, die aber nicht vollſtändig die landesherrliche Beſtätigung erhalten hatten. S. de Luca Th. 1. S. 116. Nr. 174. S. 183. Nr. 202. Der Tract. de rebus incorp. iſt ein als Geſetz bekannt gemachter Theil derſelben; gedr. bei de Luca. Th. 1. S. 329.

e) A. Voigt über den Geiſt der böhmiſchen Geſetze. Dresd. 1788. 4.

beſtätigt *f*)), deutſch überſetzt von Peter Stürba (1604?) 1615. Fol. Leipz. 1617. Fol. Ferdin. II. erneuerte Landesordn. Wien. 1627. mit Declaratorien und Novellen Ferd. III. 1640. Fol.

7. Mähren.

Landrecht von 1535, gedr. 1538 u. 1604 *g*). Ferdinand II. erneuerte Landesordnung 1628. Brünn 1714. 4.

B. Bairiſcher Kreis.

1. Herzogthum Baiern.

Das Buch der gemeinen Lañdpot, Landsordnung, Satzung und Gebrauch des Fürſtenthums in Ober und Niederbaiern 1516 aufgericht, Fol. Die neu Erklärung der Landsfreiheit des Fürſtenth. O. u. N. Baiern 1516 aufgericht, F. — Reformacion der bairiſchen Landrecht 1518 aufgericht. Fol.

Erklärung der Landsfreihait 1553. Fol. Bairiſche Landsordnung 1553 (in 6 Büchern). Fol.

Landrecht, Policei= Gerichts= Malefiz= und andere Ordnungen des Fürſtenth. O. u. N. Baiern. München 1616. Fol. (enthält: 1. Summar. Proc. 2. Gandtproc. 3. Gerichtsordn. 4. Landrecht. 5. Erklär. der Landtsfreih. 6. Landts= u. Policeiordn. 7. Forſtordn. 8. Gejaidtsordn. 9. Maleſitzordn.)

Casp. Schmid comment. in jus provinc. bavaric. Monach. 1695. 3 Tom. f.

Codex Maximilianeus Bavaricus civilis, oder neu verbeſſert und ergänzt churbair. Landrecht. Münch. 1756. Fol. (u. öft. zuletzt 1820. 8.)

W. X. A. v. Kreittmayr Anmerkungen über den Cod. Max. civ. München 1758. 5 Tom. fol. u. öft.

f) S. Voigt a. a. O. S. 184. u. f. De Luca Th. 1. S. 203.

g) S. Voigt a. a. O. S. 186. Not. h.

2. Oberpfalz.

Landesordnung 1598. gedr. 1599. 1606. F.

Landrecht 1606. F.

Landrecht der churf. Durchl. in Baiern, Fürſtenth. der obern Pfalz. Münch. 1657. F.

Landesordnung der ob. Pfalz. Münch. 1658. F.

3. Salzburg.

J. Th. Zauner Auszug der wichtigſten ſalzburgiſchen Landesgeſetze. Salzb. 1785 u. f. 3 Thle. 8.

C. Schwäbiſcher Kreis.

1. Würtemberg *h*).

Landesordnung 1495. öfter revidirt, zuletzt 1567. (gedr. 1585, 1621 u. d.)

Landrecht 1555 *i*), revidirt 1567 und 1610. öfter in verſchiedenem Format gedruckt; neueſte Ausg. 1814. 8. — Das Landr. des Königr. Würtemberg mit e. Commentar von K. F. Reinhardt. 2ter Th. 1821. 8.

Kommentar über das Wirtemb. Landr. von L. F. Grieſinger. 1793 u. f. 10 Bde in 8.

J. F. Weishaar Handb. des Wirtemb. Privatr. 1804 — 8. 3 Bde. 8.

2. Baden.

Der Markgrafſch. Baden Statuten und Ordn. von Teſtamenten, Erbtheilungen und Vormundſchaften. 1511. F.

Landrecht der Fürſtenth. u. Lande der Markgr. Baden und Hochberg. Durl. 1622. F.

Landr. der Fürſtenth. u. Lande der M. Baden u. Hochberg. Durl. 1710. Landesordn. für Baden u. Hochberg. Durl. 1715.

h) Weißer Nachricht von den Geſetzen des Herzogth. Würtemberg. 1781. in 8.

i) Vergl. Fiſcher Geſch. der deutſch. Erbfolge. Th. 2. S. 131. u. f.

D. Fränkiſcher Kreis.

1. Bamberg.

Justi Veracii libellus consuetudinum Bambergensium 1681. bei Jo. Pet. de Ludewig script. rer. Bamb. Tom. 1. p. 935 u. f.

Des Hochſt. u. Fürſtenth. Bamberg verfäßte Landrecht. 1769. 4.

G. M. Weber Grundſätze des bambergiſchen Landrechts. Bamb. u. Würzb. 1807. 2 Thle. 8.

2. Würzburg *k*).

Eines hochlöbl. Stifts Würzburg u. Herz. Franken kaiſ. Landesgerichtsordnung. Würzb. 1618. F. auch bei Ludolf Collectio statutor. (Wetzl. 1734. 4.) p. 1 — 302.

J. M. Schneidt thesaurus juris franconici fasc. 1. 24 Hefte. f. 2. 15 Hefte. Herbip. 1787 — 1789. 8.

3. Anſpach und Baireuth.

Corpus Constit. Brandenburgico - Culmbacensium. Bar. 1706 — 1751. 3 Voll. 4.

4. Henneberg.

Landesordn. der f. Grafſch. Henneberg. 1539. F. neue Ausg. Meinung. 1720. 4.

5. Hohenlohe.

Der Grafſchaft Hohenlohe gemeinſames Landrecht. Oehring. 1738. F.

E. Oberrheiniſcher Kreis.

1. Heſſen *l*).

Caſſel: Sammlung fürſtl. Ordnungen und Ausſchreiben. 1767 u. f. 8 Bde. F.

k) Schneidt de fontibus jur. francon. moderni. fasc. 1. H. 1.

l) Senckenberg de jure Hassorum privato. 1740. in deſſen Semestrium lib. un. 1743. 4.

Darmſtadt: Landrecht der oberen Grafſchaft Catzenellenbogen, bei Selchow Magazin für die deutſch. Rechte u. Geſchichte. B. 1.

2. Naſſau *m*).

Naſſau Oraniſche Länder:

Naſſau Catzenellenbogiſche Gerichts= Land= Policei= und Bergordnungen. 1616. Fol.

Corpus Constit. Nassov. Hadam. u. Dillenb. 1796. 6 Thle in 4.

Weisthum der Oranien Naſſauiſchen Geſetze u. Verordnungen. Hadamar 1802—5. 4 Thle. 4.

H. L. Ch. Böttcher Analecten aus den Naſſauiſchen und Solmſiſchen Rechten. Herb. 1805. 8.

3. Solms *n*).

Der Grafſchaft Solms u. Herrſchaften Münzenberg Wildenfels u. Sonnenwalt Gerichts= u. Landt=Ordnung. 1571. 1612. u. öft. 5. Ausg. Frankf. 1716. 8.

F. Churrheiniſcher Kreis.

1. Mainz.

Churfürſtl. Mainziſche Landrecht und Ordnung für ſämmtliche Chur Mainziſche Lande, ausſchließlich der Erfurtiſchen u. Eichsfeld. 1755. Fol.

2. Trier.

Erzſt. trieriſche Landesordnung. 1668. 4. Erneuert u. vermehrtes Landrecht. 1713. 4.

3. Cöln.

Des Erzſt. Cöln Reform. der weltl. Gerichte Rechte und Polizei. 1538. Fol.

m) Vergl. C. F. v. Dalwigk Verſuch einer philoſ. juriſt. Darſtellung des Erbrechts. Wiesbaden 1820. 8. Vorrede S. XXII u. f.

n) Ueber die Gültigkeit der Solmſiſchen Landesordnung in benachbarten Ländern ſ. Selchow bibl. jur. Germ. §. 33. 37. und v. Dalwigk a. a. O.

Churcöln. Herzogthums Weſtphalen verbeſſerte Policeiordnung von 1723. o. J. u. O. 4.

Vollſtändige Sammlung deren die Verfaſſ. des hoh. Erzſt. Cöln betreffenden Stücken. Cöln 1772. 73. 2 Bde. Fol.

4. Pfalz.

Churf. Pfalz Landesordnung. 1582. F. Landrecht. 1582. erneuert u. verbeſſert L. R. 1611. F. 1657. 1698. erneuert u. verbeſſert L. O. 1700. F.

G. Niederrheiniſch weſtphäliſcher Kreis.

1. Jülich und Berg *o*).

Ordnung und Reformation des gerichtlichen Proceß ſambt Erklärung etlicher Fälle ſo ſich gemeinlich zutragen. 1555. (wieder gedruckt 1556. 1557. 1562.) revidirt 1564. gedr. 1565. unter dem Titel: Rechtsordnung und Reformation ſampt andern Conſtitutionen, Edicten und erklerungen u. ſ. w. von neuem gedr. 1572. 1582. verm. 1606. 1635. 1696.

Policei= ſamt anderen Ordnungen. 1558. öfter revidirt 1563. 1581. 1608. 1696.

Gülich und bergiſche Rechts= Lehen= Gericht= Schreiber= Brüchten= Policey= und Reformation=Ordnung 1751.

2. Münſter.

Gemeine münſteriſche Landesordnungen, publ. 1571. gedr. nebſt and. Ordn. Münſt. 1617. F.

3. Paderborn.

F. Paderborniſche Landesordnungen. Paderb. 1785 — 88. 4 Thle. 4.

4. Osnabrück.

Codex Constitutionum Osnabrugensium. 1783 u. f. Osnabr. 2 Tom. 4.

o) Gosw. Jos. de Buininck tentamen historicum de ordinationibus provincialibus Juliacensibus, Montensibus. Duisb. 1794. 8.

J. A. Klöntrup alphabetiſches Handbuch der beſonderen Rechte und Gewohnheiten des Hochſt. Osnabrück. Osnabr. 1798 u. f. 3 Bde. 4.

5. Oldenburg.

Corpus Constitut. Oldenburgicar. mit 3 Supplem. bis 1775. 4 Thle. 4.

(G. A. v. Halem.) Jetzt geltendes oldenburgiſches Particularrecht im Auszuge. Oldenburg 1804 — 6. 3 Thle. 8.

6. Bentheimiſche Landesordn. 1696. F.

7. Oſtfriesland.

Das oſtfrieſiſche Landrecht mit dem Deich- u. Sylrecht, mit einem Vorber. von M. v. Wicht. Aurich 1742. 4.

8. Lippe.

Landesordnungen der Grafſchaft Lippe. Lemgo 1779 u. f. 2 Thle. 4.

9. Schaumburg-Lippe.

Graf Ernſten ſchauenburgiſche Policeiordnung mit Anmerkungen herausgeg. von F. J. Rottmann. Rint. 1717. 4.

H. Oberſächſiſcher Kreis.

1. Kurſachſen *p*).

Landesordnung 1543. 1550. 1555. (im Cod. Aug.)

Conſtitutionen Kurf. Auguſt v. Sachſen vom J. 1572. (Cod. Aug. Tom. 1. p. 73 u. f.)

Ben. Carpzov Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica secundum Ordinem Constitutionum — exhibens Definitiones judiciales — Frcof. ad M. 1638. fol. u. öft.

p) G. C. G. Haubold Lehrb. des königl. ſächſiſchen Privatrechts. Leipz. 1820. 8. S. 5 u. f.

Deciſionen vom J. 1661. (Cod. August. Tom. 1. pag. 293 u. f.) Jo. Philippi Observationes jur. pract. ex Decision. Elector. Saxon. Lips. 1670. 4.

Neue Deciſionen v. J. 1746. (C. A. Tom. 1. p. 349 u. f.)

Die churf. ſächſ. Deciſionen von 1746 nebſt — Erläuterungen von H. G. Bauer. Leipz. 1794 — 98. 2 Thle. 8.

Codex Augusteus oder neuvermehrtes Corpus juris Saxonici, herausgeg. von J. C. Lünig. 1724. 3 Thle. F. 1. Fortſ. (herausgeg. von R. C. v. Bennigſen.) 1772. 3 Thle. F. 2. Fortſ. 1805. 1806. 3 Thle. Fol.

Lauſitz. Corpus juris provincialis Marchionatus Lusatiae superioris. Budiss. 1715. 4. (Cod. Aug. Tom. 3).

F. ſächſiſche revidirte Landesordnung in dero Markgr. Niederlauſitz. Guben 1669. 4. u. öft.

2. Sächſiſche Länder erneſtiniſcher Linie q).

Policei- und Landesordnung. Jen. 1556. u. öft. (Weimar.).

Herzog Ernſt gothaiſche Landesordnung. Goth. 1653. 4. revid. 1666.

Fürſt. ſächſ. altenburgiſche Landesordnung. Altenb. 1705. 4.

3. Anhalt.

Anhaltiſche Policei- und Landesordnung. Cöth. 1572. 4. u. öft. Deſſau. 1725. 4.

4. Brandenburg.

Kurf. Joachim I. Conſtitution, Wilkör und Ordnung der Erbfälle und andere Sachen, wie es damit durch

q) J. F. v. Koppenfels Nachricht von der Verfaſſung der Geſetze in den ſächſiſch-erneſtiniſchen Landen; bei H. G. Franke neue Beiträge zu den Geſchichten — und — Rechten des Chur- und fürſtl. Hauſes Sachſen. B. 1. (Altenb. 1767. 8.) S. 146 u. f.

die ganze Mark Brandenburg und der zugehörenden Landen hinfüro ſoll gehalten werden. 1527. bei: J. S. Steyer praef. C. G. Hoffmann Diss. qua Constit. Joach. I. de successionibus lata illustratur. ed. nov. Berol. 1761. 4.

Etliche Statuta u. Gewohnheiten der Ch. u. Mark Brandenburg, gezogen aus den churf. Reverſen u. ſ. w. Herrn L. Distelmeieri — cura et studio Joach. Scheplitz. Jen. 1608. 4. neueſte Ausg. Joach. Scheplitz Consuetudines Electoratus et Marchiae Brandenburgensis — auxit Chr. B. Pape. Berol. 1744. fol.

C. O. Mylius Corpus Constitutionum Marchicarum oder k. preuß. u. kurbrandenburgiſche der M. B. auch incorporirten Landen publicirte — Ordnungen. Berl. u. Halle. 1736 u. f. 6 Bde. Fol. fortgeſetzt von da bis zum J. 1806.

5. Pommern.

D. F. Quickmann Samml. der in dem K. Preußen, H. Pommern u. Fürſtenth. Camin bis 1747 publicirten Edicten. Frankf. 1750. 4.

Sammlung gemeiner und beſonderer pommerſcher u. rügiſcher Landesurkunden, Geſetze u. ſ. w. inſonderheit des kön. ſchwed. Landestheils, herausgeg. von J. K. Dähnert. Stralſ. 1765 u. f. 3 Thle. Fol.

J. Niederſächſiſcher Kreis.

1. Magdeburg.

Churf. brandenb. im Herzogthum Magdeburg publicirte Policei- u. andere Ordnungen. 1688. Halle. 4.

H. F. Diez Archiv magdeburgiſcher Rechte. Magdeb. 1781. 8.

2. Braunſchweig Lüneburg r).

r) G. C. J. C. Engelbrecht diss. de genuinis decisionum fontibus in terris Brunsvico-Luneburgicis. Helmst. 1719. 4. G. Mascov notitia juris et judiciorum Brunsvico-

a. Hannöveriſche Länder.

Churbraunſchw. lüneburgiſche Landesordnungen und Geſetze zum Gebrauch der Fürſtenthümer und Herrſchaften calenbergiſchen Theils. Gött. 1739. 40. 4 Bde u. 1 B. Regiſt. 4.

Auszug daraus von F. C. Willich. B. 1—3. Gött. 1780 — 82. Supplemente 1792 — 1815. 3 Bde. 4.

Churbr. lüneb. L. O. u. Geſetze zum Gebrauch der Fürſtenth. — celliſchen Theils. Lüneb. 1741—45. in 4 Thlen mit Suppl. u. Reg. 7 Bde. 4.

J. H. Wagner Samml. derjenigen Verordn. und Ausſchreib., welche in den Landesordn. celliſchen Theils nicht enthalten. Hann. 1791. 2 Bde. 4.

Der Herzogth. Bremen u. Verden Policei- Teich- Holz- und Jagdordnung. Stade 1734. 4. Weiterer Anhang. Stade 1749. 4.

Des Herzogthums Bremen Ritterrecht von 1577, von K. Georg II. beſtätigt. Stade 1739. 4. bei Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 4. Adp. p. 3.

v. Selchow Anfangsgründe des braunſchw. lüneburg. Privatrechts. Gött. 1760. 8.

b. Braunſchweig Wolfenbüttel.

Fürſtl. braunſchw. lüneb. wolfenbüttelſchen Theils Landesordnungen und andere Verordnungen. Wolfenb. 1729. 4.

Fr. R. Woltereck kurzer Begriff br. lün. wolfenb. Landesordnungen (bis 1750). Braunſchw. 1750. 4. (2. Ausg. 1771. 4.)

L. F. Fredersdorf Promtuarium der braunſchw. wolfenb. Landesverordnungen. Braunſchw. 1777 u. f. 5 Thle. 4.

Luneburgicorum; accessit notitia juris Osnabrugensis et Hildesiensis. Gott. 1738. 8. v. Selchow Abhandl. von den Quellen des Braunſchw. lüneburgiſchen Staats- u. Privatrechts. Gött. 1760. 4.

F. D. v. Liebhaber Einleitung in das braunſchw. Landrecht. Braunſchw. 1792. 97. 2 Thle. 8.

3. Holſtein *s*) (und Schleswig *t*)).

Corpus Constitutionum regio - holsaticarum, oder — Sammlung der — in Kraft eines beſtändigen Geſetzes ergangenen Conſtitutionen, Edicten u. ſ. w. (von F. D. C. v. Cronhelm.) Altona 1749 — 53. 3 Bde u. 2 Supplem.

(Deſſen) Corpus statutorum provincialium Holsatiae. Altona 1750. 4.

Corpus Constitutionum Slesvicensium od. Samml. der in dem Herzogth. Schleswig geltenden Land= u. Stadtrechte. Schlesw. 1794 — 99. 3 Bde. 4.

J. A. G. Schrader Handbuch der vaterländiſchen Rechte der Herzogth. Schleswig u. Holſtein. Hamb. 1784 — 93. 3 Thle. 4.

4. Meklenburg *u*).

Neue Sammlung meklenb. Landesgeſetze, Ordnungen u. Conſtitutionen. Schwerin 1770 u. f. 4 Thle. 4.

Neueſte Geſetzſammlung für die herzogl. meklenburg=ſchwerin= u. güſtrowſchen Lande. Schwerin 1802 — 17. 5 Thle. 4.

J. H. Spalding Repertorium juris Mecklenburgici. Rost. 1781. 4. 1. Supplem. Roſt. 1786. 2. Supplem. 1789. 4. (von F. C. Ditmar).

v. Kamptz Repertorium der in dem Herzogthum Mecklenburg Strelitz geltenden Verordnungen. Neu=Brandenb. 1794. 4.

s) S. Schraders Lehrbuch der ſchleswig=holſteiniſchen Landesrechte (Th. 1. 2. Kiel 1800. 1801. 8.) im erſten Bande.

t) Ueber das in Schleswig geltende Jütiſche Low ſ. unten bei den Hülfsmitteln des d. Privatrechts.

u) S. v. Kamptz Civilrecht der Herzogthümer Mecklenburg. Th. 1. Schwer. u. Wism. 1805. 8. erſte Abth. Quellen und Litteratur.

K. Königreich Preußen *v*).

Landrecht des Herzogthums Preußen. 1620. F. *w*) revidirt 1684 (gedr. 1685. F.) und 1721. F.

Jus terrestre nobilitatis Prussiae correctum anno 1598. *x*) latine, polonice et germanice editum cura et studio Dan. Patterson. Ged. 1647. 4. ed. correct. adjectis passim allegatis etc. Ged. 1736. 4.

L. Schleſien *y*).

Sammlung alter und neuer ſchleſiſcher Provincialgeſetze zum täglichen Gebrauch für Richter u. Advocaten (von Suarez). Th. 1. Bresl. 1771. Th. 2. Abth. 1. 1772. Abth. 2. 1773. 4.

J. A. Eq. de Friedensberg tract. de generalibus et particularibus quibusdam Silesiae juribus oder Abhandl. von den in Schleſien üblich. Rechten. Bresl. 1738 u. f. 2 Thle. Fol.

Privatentwurf eines ſyſtemat. Repertorii der preuß. ſchleſiſchen Verfaſſung von C. F. Vater. Breslau 1798. 2 Bde. 8.

§. 17.

Inſonderheit über das Lehensverhältniß *a*).

Die Reichsgeſetzgebung über das Lehenrecht betraf vornehmlich die Ausübung der kaiſerlichen lehensherrlichen

v) S. M. F. v. Sahme Einleitung zur preußiſchen Rechtsgelehrſamkeit. Königsb. 1741. 4.

w) Die Grundlage iſt das culmiſche Recht, um deſſen Reviſion die Stände des Herzogthums gebeten hatten.

x) Vergl. oben §. 8. Not. n. Nr. 3.

y) S. v. Kamptz Bibliothek des ſchleſiſchen Provinzialrechts in den Jahrbüchern für die preuß. geſetzgeb. Rechtswiſſenſch. u. Rechtsverwalt. B. 1. S. 285 u. f. B. 2. S. 201 u. f.

a) Ueber die Litteratur der deutſchen Landeslehenrechte ſ. Th. Hagemann Einleitung in das gemeine in Deutſchland übliche Lehen-

Rechte und die Sicherung des Reichsherkommens und der reichsſtändiſchen Gerechtſame in Lehensſachen; ſie hat daher faſt ausſchließlich die Reichslehen zum Gegenſtand, und das Wichtigſte über dieſe findet ſich in der Reichshofrathsordnung und Wahlcapitulation *b*). Das Landeslehenrecht beruhte, nachdem die Rechtsbücher durch die longobardiſchen Lehensgewohnheiten in den meiſten Ländern verdrängt worden waren, theils auf Landesverträgen und Privilegien *c*), theils auf Gewohnheiten; die Geſetzgebung beſchäftigte ſich vorzüglich nur mit der Aufzeichnung der letzteren oder deren genaueren Beſtimmung, und mit einzelnen Inſtituten des älteren deutſchen Lehenrechts, die man beibehalten hatte, in neueren Zeiten auch mit Entſcheidung einzelner Controverſen des gemeinen Lehenrechts. Sie bildet bald nur einen Theil der Landrechte oder Landesordnungen *d*), bald beſondere Conſtitutionen *e*).

recht. 3te Ausg. Hannov. 1801. 8. S. 152 u. f. G. M. Weber Handbuch des in Deutſchl. übl. Lehenr. Th. 1. S. 384 u. f.

b) Vergl. J. J. Moſer von der teutſch. Lehensverfaſſung. 1774. 4. S. 155 u. f.

c) Beiſpiele: K. Maximilians I. Privilegium für die Vaſallen des Erzherzogth. Oeſterreich unter der Ens 1509. (die ſogen. Lehnsgnade), mit deren ſpäteren Erweiterungen und näheren Beſtimmungen bei Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2. p. 390 u. f. Aſſecurations-Revers v. J. 1621., die meklenburg. Lehen betreff.; ebendaſ. S. 1581. Meklenb. landesgrundgeſetzl. Erbvergl. v. J. 1755. §. 434 u. f.

d) Beiſpiele: das bairiſche Landrecht, die ſächſiſchen Conſtitutionen, die jülich-bergiſche Lehensordnung; ſ. §. 16.

e) Beiſpiele: Hinter-Pommeriſche Lehensconſtitution v. J. 1691. gedr. in Chr. H. v. Schwceder Anmerkungen über die H. pom. Lehensconſtitut. Roſt. u. Wism. 1755. 4. Lehensgeſetze für die

§. 18.

b. Stadtrechte *a*).

Den Reichsſtädten gab zwar die vollſtändige Landeshoheit, welche ſie erlangten, die Mittel, ihr ſtatutariſches Privatrecht weiter auszubilden; ſie wurde aber nur in wenigen dazu benutzt *b*). In manchen kam

Fürſtenthümer Lüneburg und Calenberg. Corp. Const. Lun. Cap. 7. Sect. 1. p. 1 u. f. Corp. Const. Calenb. Cap. 6. Sect. 5. p. 332 u. f. für das Fürſtenth. Wolfenbüttel bei Th. Hagemann Beitr. zum braunſchw. lüneb. Lehenrecht. Helmſt. 1791. 8. S. 116 u. f. Kurſächſiſches Lehensmandat vom J. 1764. wegen Lehensmuthung und Mitbelehnung; im Anh. zu G. L. Boehmer princ. jur. feud. Herzogl. Sachſen-Gothaiſches Lehensmandat v. J. 1800. Gotha. 4. Meklenburgiſche Declaratorverordn. wegen der bei Lehensveräußerungen einreißenden Mißbräuche v. J. 1802. gedr. u. a. bei v. Winterfeld Abhandl. über das Retractrecht der Söhne u. Minorennen auf altväterl. Stammlehen. Bairiſches Lehensedict vom J. 1808 bei Weber Handb. d. Lehenr. Th. 4. S. 757. — Die älteren Lehensgeſetze ſtehen größtentheils bei Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2.

a) Sammlungen: F. E. de Pufendorf Observationes juris universi. Hannov. 1744 seq. 4. Voll. 4. (im Anhang jedes Bandes). K. F. Walch vermiſchte Beiträge zu den deutſchen Rechten. Jen. 1771 — 95. 7 Bde. 8. A. F. Schott Samml. zu den deutſchen Land- und Stadtrechten. Leipz. 1772 — 74. 3 Bde. 4.

b) Ueber die Geſetzgebung der jetzigen freien Städte ſ. unten §. 24. Von den Statuten der landſäßig gewordenen Reichsſtädte können etwa folgende ausgezeichnet werden: Statuta und Willkühr der — Reichsſtadt Mühlhauſen 1692. 8. vergl. Dreyer bei Köppe Magazin für d. Rechtsgel. H. 1. S. 19 u. f. J. Titius erörterte Succeſſion u. Erbfälle der Stadt Nordhauſen. Leipz. 1668. u. öft. ſ. Dreyer a. a. O. S. 12 u. f. Die neueren Ausgaben des Wormſer und Cölner Stadtrechts (oben §. 8.).

das ältere Recht ganz außer Gebrauch, wenn ſich auch deſſen Inſtitute zum Theil als Gewohnheit erhielten *c*), oder es blieb wenigſtens nur Einzelnes daraus anwendbar; die Geſetzgebung hatte dann meiſtens das Policeirecht und ſolche einzelne Inſtitute zum Gegenſtand. Gleiches Schickſal hatte die Fortbildung des Rechts in den Landſtädten *d*), welche ohnehin mehr in die

ſ. Walch Geſchichte der in Deutſchl. geltend. Rechte. S. 459. 462. Ueber die weitere Fortbildung des Nürnberger Rechts ſ. L. C. Lahner der St. Nürnb. verneuerte Reformation v. 1564 u. ſ. w. Nürnb. 1770. Fol. deſſ. vollſtändige Sammlung der zur N. Ref. gehör. Additionaldecreten. 1773. 4. deſſ. Einleitung in die Nürnb. Rechte. Nürnb. 1780. 8. J. C. Siebenkees Materialien zur Nürnb. Geſchichte. Nürnb. 1792 — 95. 4 Bde. 8. (L. C. de Woelkern) Commentatio succincta in Cod. jur. statut. Norimb. 1737. 3 Tom. fol. Anleitung zur Kenntniß der Rechte mit Rückſicht auf d. Rſt. ſpeyerſchen Statuten. Speier 1789 — 91. 2 Thle. 8. Reformation der Stadt Wetzlar 1509. Marb. 1608. Wetzl. 1755. 8. gedr. in den Beiträgen zu den deutſch. Land- u. Stadtr. Wetzl. 1777. 4. der Stadt Ulm Geſetze und Ordnungen 1579. verm. 1683. Fol. der St. Eßlingen verbeſſertes Erbrecht. Eßl. 1712. 8. Statuta der Rſt. Heilbronn 1541. (Walch Geſch. der in D. gelt. Rechte. S. 460.). der Stadt Nördlingen Statuta u. Satzungen v. J. 1650 bei Schott Samml. zu d. d. Land- u. Stadtr. Th. 1. S. 199 u. f. Ueber andere ſ. Walch a. a. O. S. 459 u. f. Vieles iſt auch noch ungedruckt.

c) Z. B. in Goslar ſ. Dreyer in Koppes Magazin H. 1. S. 24. die älteren Statuten ſ. bei Leibnitz scr. rer. Brunsvic. Tom. 3. p. 484 u. f. eben ſo in Dortmund ſ. Dreyer a. a. O. S. 28. die älteren Statuten ſ. bei Dreyer Nebenſtunden S. 411. und bei P. Wigand Geſch. der Abtei Corvey und der Städte Corvey und Höxter. 1. Bds 2. Abth. (1819. 8.) S. 209 u. f.

d) Ueber die Stadtrechte in:

Hände der Landesherrn kam, da man die Beſtätigung der Statuten durch dieſe als ein Erforderniß ihrer Gül=

Schleswig u. Holſtein ſ. Schrader Lehrbuch des holſt. ſchlesw. Privatrechts. Th. 1. S. 76. S. 150.

Meklenburg: v. Kampz Civilrecht der Herzogth. Micklenburg. Th. 1. S. 152 u. f.

Hannover: v. Selchow Anfangsgründe des Braunſchw. Läneb. Privatr. S. 97 u. f.

Braunſchweig=Wolfenbüttel: v. Liebhaber Einleit. in das Br. Lün. Landrecht. Th. 2. S. 159 u. f.

Königr. Sachſen: Haubold kön. ſächſ. Privatr. §. 34.

Herzogthümer Sachſen: Riccius von Stadtgeſetzen S. 237 u. f.

Mark Brandenburg: v. Kamptz Grundlin. e. Verſuchs über die ältern Stadtrechte in der Mark Brandenburg; bei Matthis juriſt. Monatsſchrift. B. 11. H. 1. S. 38 u. f.

Pommern: A. v. Balthaſar Abhandl. von den in vor= und hinterpommerſchen Städten geltend gewordenen auswärtigen Rechten, beſonders dem Lübiſchen. Greifsw. 1777. 4.

Schleſien: v. Kamptz Jahrb. für die preuß. Geſetzgebung. B. 1. S. 343.

Lauſitz: B. G. Weinart Verſuch e. Litt. der ſächſ. Geſch. u. Staatskunde. Th. 1.

Franken: J. B. Hoffers Verſuch e. Entwurfs zu einer Bibliothek der ältern u. neuern, beſonders der Policeirechte, in den Landen, Städten u. Orten des fränkiſchen Kreiſes, in deſſen Beiträgen zum Policeirecht. Th. 1. S. 133 u. f.

In den süddeutſchen Ländern iſt außer den Statuten der ehemaligen Reichsſtädte wenig Bedeutendes aus neuerer Zeit vorhanden, weil hier die Ausbildung des Landrechts die weitere Entwickelung der Stadtrechte verhindert hat. Aus den ehemaligen vorderöſterreichiſchen Ländern iſt das neuere Stadtrecht von Freiburg im Breisgau. 1520. Fol. und aus den öſterreichiſchen Erbländern das Prager Stadtrecht das wichtigſte. Böhmiſches Stadtrecht in Praga und anderen Städten. Leipz. 1607. Fol. Wien 1720. 4. J. F. de Keffenbrinck Meditationes ad

tigkeit betrachtete, wofern eine Stadt das Recht der ſtatutariſchen Geſetzgebung nicht durch beſonderes Privilegium erlangt oder ſeit unvordenklicher Zeit hergebracht habe *e*). Die Ausbildung der beſonderen ſtädtiſchen Rechte iſt daher größtentheils auf dem Punkt ſtehen geblieben, welchen ſie am Ende des 17ten Jahrhunderts erreicht hatte; denn die Inſtitute, bei welchen man die Erhaltung des Eigenthümlichen für rathſam hielt, oder die man doch nicht ohne andere Nachtheile abſchaffen zu können glaubte, ſchienen durch das bereits Feſtſtehende hinreichend beſtimmt, und für alles übrige ſorgte man eher durch allgemeine Landesgeſetze.

§. 19.

c. Dorfſtatuten *a*).

Wirkliche ſtatutariſche Geſetzgebung über das Privatrecht, war bei den Dorfgemeinden von jeher viel ſeltener als in den Städten, weil hier eine Gemeindeverfaſſung fehlte, die das Recht der Autonomie in ſolchem Umfang hätte begründen können, und hier auch das Bedürfniß eines beſonderen geſchriebenen Rechts weniger empfunden wurde. Dorfſtatuten, wenn man ſie nicht mit den Gemeindeordnungen und Beſchlüſſen *b*)

statutum Pragense, sive succincta enumeratio eorum quae ex hoc statuto in foris Silesiae superioris locum habent. Frcof. et Lips. Sp. 1. 2. 1760. 4.

e) S. Riccius von Stadtgeſetzen. B. 2. Hauptſt. 2 — 8. A. F. Schnaubert Beitr. zum deutſch. Staats- u. Kirchenr. Th. 1. S. 61 u. f.

a) S. Riccius von Stadtgeſ. S. 20.

b) Sachſenſp. B. 2. Art. 53. In Niederſachſen Bauerköhren, in Baiern Ehehaften genannt. S. J. G. Klingners

oder mit Weisthümern über Gemeinderechte *c*) verwechſelt, gehören daher auch in den neueren Zeiten zu den ſeltenen Ausnahmen von der Regel, wenn gleich beſondere Gewohnheitsrechte einzelner Dörfer und beſonders ganzer Aemter *d*) etwas ſehr gewöhnliches ſind.

§. 20.

d. Hausgeſetze des Adels *a*).

Dem Adel drohte die Einführung des römiſchen Rechts die völlige Aufhebung der Grundſätze, die er bisher in ſeinem Familienrecht, bei der Diſpoſition über ſein Stammgut und bei deſſen Vererbung befolgt hatte, von deren Erhaltung großentheils ſeine politiſche Exiſtenz abhieng. Sie zu ſichern diente bei dem hohen und

Dorf- u. Bauernrecht. Th. 1. S. 582 u. f. Th. 4. S. 828 u. f. Siebenkees Beitr. zum deutſch. Recht. Th. 1. S. 207. Eſtors kleine Schrift. B. 3. S. 394. v. Bülow und Hagemann praktiſche Erörterungen. B. 1. Nr. 43. B. 2. Nr. 50. v. Kreitmair Anmerk. zum Cod. Max. Th. 1. Cap. 2. §. 13. Nr. 1.

c) S. oben §. 6.

d) Die Gewohnheiten der einzelnen Landesdiſtricte verdienten allenthalben, wo man auf Verbeſſerung der Landesgeſetzgebung denkt, eine gleiche Berückſichtigung, wie bei der Abfaſſung des Würtembergiſchen Landrechts. S. Fiſcher Geſch. der deutſch. Erbfolge. B. 2. S. 131 u. f. Vergl. Sachſenſp. B. 3. Art. 79.

a) Nic. Betsii tract. de statutis, pactis et consuetudinibus familiarum illustrium et nobilium (1611), cura Jo. Schilteri. Argentor. 1690. 4. J. C. Maier von der Autonomie vornehmlich des Fürſten- und — unmittelbaren Adelſtandes. Tüb. 1782. 8. A. F. A. de Watzdorf de statutis et judiciis gentilitiis nobilium mediatorum in Germania, speciatim in Saxonia. Lips. 1774. 4.

reichsunmittelbaren Adel, ſeine jederzeit behauptete Autonomie, kraft deren er ſich in Beziehung auf jene Rechtsverhältniſſe dem fremden Recht überhaupt nicht unterwarf, ſondern bei den ältern deutſchen Gewohnheiten behauptete *b*), und dieſe durch Hausgeſetze, zu deren Errichtung ihn jene berechtigte, in der Form von letzten Willen und Verträgen *c*), theils näher beſtimmte, theils den Verhältniſſen der Zeit gemäß modificirte. Auf dieſe Weiſe bildete ſich für jenen Stand ein eigenes Privatfürſtenrecht *d*). Der niedere Adel, der Landesgeſetzgebung unterworfen, genoß des Autonomierechts zwar nicht in jenem Umfang, und mußte ſich den fremden Rechten im Ganzen unterwerfen, wo nicht die Landesgeſetze ſelbſt ſeine ältern Gewohnheiten in Schutz nahmen. Die Theorie der Rechtsgelehrten von der Zuläſſigkeit der Familienfideicommiſſe und Erbverträge machte es jedoch auch dieſem Stande möglich, bei einzelnen Inſtituten, die vornehmlich nur bei ihm vorkommen, ein eigenthümliches Recht zu bewahren und fortzubilden.

§. 21.

5. Geſetzgebungen, welche in einigen Ländern an die Stelle der Quellen des gemeinen Rechts getreten ſind.

In die zweite Hälfte des 18ten Jahrhunderts fallen die erſten Verſuche, die ſämmtlichen Quellen des Privatrechts oder doch einen großen Theil derſelben durch

b) J. St. Pütter Beiträge zum deutſch. Staats- u. Fürſtenrecht. Th. 2. (1779. 8.) Nr. 29. 30. S. 110 u. f.

c) S. Rechtsgeſch. §. 428. 540 u. f.

d) J. St. Pütter primae lineae juris privati Principum. ed. 5. Goett. 1789. 8. und die Litteratur ebendaſ. S. 11 u. f.

Geſetzbücher zu erſetzen. Nicht ſowohl die Verſchiedenheit der Rechte in einzelnen Landestheilen, der ſich auf andere Weiſe abhelfen ließ, wo ihre Aufhebung würklich für vortheilhaft gehalten werden mußte, als die Meinung, daß durch die Ungewißheit des römiſchen Rechts Unſicherheit des Rechts überhaupt entſtehe, gab dazu die nächſte Veranlaſſung. Eben daher war es auch bei dieſen Reformen weit weniger auf eine organiſche Geſetzgebung abgeſehen, welche ſich auf die Natur der vorhandenen Verhältniſſe gründen ſollte, als auf Gewißheit des Rechts, die man durch Ableitung aller Rechtsſätze aus einer geſchriebenen Quelle zu erreichen hoffte; und wenn gleich die zeitgemäße Fortbildung der vorhandenen Rechtsinſtitute dabei mit beabſichtigt wurde, ſo leiſteten doch die Verfaſſer dieſer Geſetzgebungen hierin weniger als das Bedürfniß verlangte, weil ſie dazu ihren Stoff zu wenig beherrſchten. Auf jede Weiſe läßt ſich auch nach dem, was in der neueſten Zeit zur Empfehlung der Geſetzbücher geſagt worden iſt *a*), ſchwerlich bezweifeln, daß durch wahrhaft **organiſche Geſetze** über einzelne Rechtsinſtitute und durch Entſcheidung bedeutender Controverſen, die Vortheile, welche jene würklich gewährt haben, ebenfalls zu erreichen ſind, daß nur, wenn eine Geſetzgebung jener Art auf dieſe Weiſe vorbereitet wird,

a) S. **Thibaut** über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutſchland. Heidelberg 1814. 8. **Deſſen** civiliſtiſche Abhandlungen. Heidelb. 1814. S. 404 u. f. **Heidelb. Jahrbücher** der Litteratur. 1814. S. 929. 1815. S. 625. 657. 1816. S. 193. Ideen zu einer neuen Civilgeſetzgebung für teutſche Staaten von D. B. W. **Pfeiffer**. Gött. 1815. 8. Ueber Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft in unſerer Zeit von N. T. v. **Gönner**. Erlangen 1815. 8.

die nachtheilige Würkung, welche ſie ſonſt nothwendig auf das Rechtsſtudium und dadurch auf die Anwendung der Geſetze äußern muß, unſchädlich gemacht werden kann, und daß jene um ſo gefährlicher werden muß, je kleiner das Land iſt, für welches ſie unternommen wird *b*). Während der Zeit des Rheinbundes wurde ſelbſt das franzöſiſche Civilrecht nicht nur in den Theilen von Deutſchland eingeführt, welche nach und nach zu Frankreich ſelbſt gezogen wurden, ſondern auch im Königreich Weſtphalen, den Großherzogthümern Berg und Frankfurt, und dem Fürſtenthum Anhalt-Cöthen; eine Bearbeitung deſſelben als Landrecht für Baden behielt auch mehrere deutſche Inſtitute bei (§. 24. Nro. II, 7.), und iſt hier geltendes Recht geblieben, während in den übrigen Theilen von Deutſchland, mit Ausnahme des linken Rheinufers und des ehemaligen Bergiſchen *c*), jenes Denkmal der fremden Herrſchaft wieder verſchwunden iſt *d*).

Deutſche Geſetzbücher, welche an die Stelle aller Quellen des gemeinen Rechts treten, haben bisher nur die beiden größten Staaten Deutſchlands erhalten; in den übrigen beſteht noch jetzt die Gültigkeit der fremden recipirten Rechte neben den einheimiſchen Rechtsquellen.

b) v. Savigny vom Beruf unſerer Zeit für Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft. Heidelb. 1814. 8. Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtswiſſenſchaft. B. 1. S. 373. B. 3. S. 1 u. f. Allgemeine Litteraturzeitung v. 1815. Nr. 232—235.

c) S. §. 22. Not. i).

d) Ueber die tranſitoriſchen Geſetzgebungen bei Wiedereinführung des gemeinen Rechts und der früheren Landesgeſetze, ſ. F. Bergmann, das Verbot der rückwürkenden Kraft neuer Geſetze im Privatrecht. Hannov. 1818. 8. S. 403 u. f.

§. 22.

a. Preußiſches Landrecht *a*).

Die Geſetzgebung für den ganzen preußiſchen Staat, welche K. Friedrich II. ſeit 1780 *b*) bearbeiten ließ, nachdem ein früherer Verſuch im J. 1749 bis 1752 *c*) unvollendet geblieben war, ſollte ſich nach der Abſicht des Königs wohl enger an die Provincialrechte anſchließen, als nachher geſchah. Der erſte Entwurf des bürgerlichen Rechts *d*) wurde 1784 — 1788 bekannt gemacht, und mit Rückſicht auf die Erinnerungen, welche von den Landſtänden, beſonders aber von den Behörden und einzelnen Gelehrten eingiengen, zu einem Geſetzbuch umgearbeitet, das 1794 unter dem Titel: allgemeines Landrecht für die preußiſchen Staaten *e*), Geſetzeskraft erhielt.

a) S. (Simon) Bericht über die ſcientiviſche Redaction der Materialien der preußiſchen Geſetzgebung, in Mathis juriſt. Monatsſchrift für die preuß. Staaten. B. 11. H. 3. S. 191 u. f. v. Kamptz Litteratur des preußiſch. Rechts. B. 1. Gießen u. Wetzlar 1807. 8.

b) Cabinetsordre v. April 1780. Vergl. (v. Eggers) Sammlung von Urkunden und Actenſtücken zur Geſchichte der neuen preußiſchen Geſetzgebung. Kiel u. Leipz. 1794. 8. Ueber die Müller Arnoldiſche Rechtsſache, welche wenigſtens zur Beſchleunigung der ſchon früher gefaßten Entſchlüſſe des Königs mitwürkte, ſ. v. Dohm Denkwürdigkeiten meiner Zeit. Th. 1. S. 262 u. f.

c) Project des Corporis juris Fridericiani, d. i. Sr. K. Maj. in Preußen in der Vernunft und Landesverfaſſung gegründetes Landrecht u. ſ. w. Th. 1. 1749. Th. 2. 1751. Simon a. a. O. S. 194.

d) Welchem die bereits 1781 publicirte Gerichtsordnung vorausgieng.

e) Zwei Theile in 4 Bänden in 8.

Es trat *f*) in die Stelle des “römiſchen, gemeinen Sachſen und anderer fremden ſubſidiariſchen Rechte und Geſetze”, umfaßte alle Gegenſtände, ſelbſt des öffentlichen Rechts, über welche ein Rechtsſtreit entſtehen kann, mithin auch alle Inſtitute des deutſchen Rechts, ſetzt aber bei vielen der letzteren voraus, daß ſie durch Provincial- oder ſtatutariſches Recht beſonders begründet ſind. Ueber dem letzteren und dem Gewohnheitsrecht ſteht es als ſubſidiariſches Recht, nur ſollten jene innerhalb zwei Jahren geſammelt und in den Provincialgeſetzbüchern Abweichungen vom Landrecht nur aus erheblichen Gründen beibehalten werden *g*), von welchen jedoch bis jetzt erſt eines zu Stande gekommen iſt *h*). Vollſtändigere Anwendung findet das allgemeine Landrecht in den Provinzen, welche 1807 von dem preußiſchen Staat getrennt, und mit ihm 1814 wieder vereinigt wurden, indem bei deſſen Wiedereinführung die Kraft der Geſetze, welche unter der vorigen Regierung aufgehoben worden waren, nicht wieder hergeſtellt worden iſt *i*). In viele Lehren

f) Nach dem Publicationspatent, welches dem erſten Bande vorgedruckt iſt.

g) Publicationspatent §. 3 — 7.

h) Oſtpreußiſches Provincialrecht. Berlin 1801. 8.

i) Patent vom 9ten Sept. 1814. §. 2. Geſetzſammlung für die preuß. Staaten. J. 1814. S. 90. “Die in einzelnen Provinzen und Orten beſtandenen beſondern Rechte und Gewohnheiten ſollen, in ſo fern ſie durch die unter den vorigen Regierungen eingeführten Geſetze aufgehoben und abgeſchafft waren, auch fernerhin nicht mehr zur Anwendung kommen. An deren Stelle treten die Beſtimmungen des allgem. Landrechts. Dahingegen hat es bei denjenigen Provinzialgeſetzen und Gewohnheiten, welche deshalb, weil ſich über den Gegenſtand derſelben in den bis-

des bürgerlichen Rechts greift auch die preußiſche Gerichtsordnung ein *k*).

§. 23.

b. Oeſterreichiſches Geſetzbuch *a*).

In Oeſterreich hatte bereits Maria Thereſia die Vorarbeiten zur Abfaſſung eines Geſetzbuchs vollenden laſſen, deſſen Grundlage das römiſche Recht ſeyn ſollte;

herigen Geſetzen keine Vorſchriften finden, als fortbeſtehend beibehalten worden, auch künftig noch ſein Bewenden, wie denn auch die aufgehobenen Provincialrechte wieder volle Wirkſamkeit in allen den Fällen erhalten, in welchen das allg. Landrecht über den Gegenſtand keine Beſtimmungen enthält." Ueber die Kraft des Provincialrechts in Rückſicht der ehelichen Gütergemeinſchaft ſ. Geſetzſamml. J. 1816. S. 97. — Ueber die Einführung des preuß. Landr. im kulmiſchen und michelauſchen Kreiſe und der Stadt Thorn mit ihrem Gebiet; in dem Großherzogthum Poſen und dem Herzogthum Sachſen, ſ. Geſetzſamml. J. 1815. S. 217 — 239. Im Bezirk des Appellationsgerichts zu Cöln gilt bis jetzt noch das franzöſiſche, in Neuvorpommern und dem Herzogthum Weſtphalen nebſt dem damit verbundenen Theil von Naſſau, das gemeine Recht. S. Neigebaur Ueberſicht der in den preuß. Staaten beſtehenden Geſetzgebungen und Gerichtsverfaſſungen. (Hamm 1822. 8.) S. 48 u. f.

k) Entſtanden 1781 als erſter Theil des ſeit 1779 bearbeiteten Corpus juris Fridericianum, von welchem nachher die folgenden Theile die Benennung allgemeines Landrecht erhielten. Auch dieſer erſte Theil vertauſchte nachher ſeinen Namen mit dem der "allgemeinen Gerichtsordnung für die preußiſchen Staaten", unter welchem er im J. 1793 mit Verbeſſerungen und Zuſätzen publicirt wurde (mit Regiſter, 4 Theile. 8. neue verm. Ausg. 1815.).

a) Vergl. v. Zeiller Vorbereitung zur neueſten öſterreichiſchen Geſetzkunde. (Wien u. Trieſt 1810 u. f. 4 B. 8.) B. 1. S. 19 u. f.

unter Joſeph II. erſchien 1786 *b*) der erſte Theil eines allgemeinen bürgerlichen Geſetzbuchs, das aber nachher nicht fortgeſetzt wurde. Ein neuer Entwurf, über welchen die Erinnerungen der Landescollegien und Univerſitäten eingefordert wurden, erhielt 1811 Geſetzeskraft *c*). Dieſe Geſetzgebung tritt nicht bloß an die Stelle des gemeinen Rechts, ſondern ſetzt alle "auf die Gegenſtände derſelben ſich beziehenden Geſetze und Gewohnheiten außer Würkſamkeit"; jene umfaſſen aber weder das Handels- Wechſel- und Lehenrecht *d*), noch überhaupt alles, was nach der öſterreichiſchen Verfaſſung zu den "politiſchen, Cameral- und Finanzgegenſtänden" gerechnet wird *e*), über welche beſondere Verordnungen beſtehen *f*).

§. 24.

B. Gegenwärtiger Zuſtand.

1. Ueberſicht der Sammlungen der Quellen des jetzt geltenden Rechts, nebſt den wichtigſten Commentarien und ſyſtematiſchen Schriften über particuläre Rechte.

I. Für die Reichsgeſetze, deren Anwendbarkeit in den Ländern, welche nicht durch Geſetzbücher alle

b) Joſeph II. Geſetze und Verfaſſungen im Juſtizſache. 2te Fortſ. (Wien 1787. Fol.) S. 71 — 129.

c) Allgemeines bürgerliches Geſetzbuch für die geſammten deutſchen Erbländer der öſterr. Monarchie. Wien 1811. 3 Thle. 8.

d) Vergl. J. P. v. Heinke kurze Darſtellung des in den öſterr. deutſch. Erbſtaaten üblichen Lehenrechts. Wien 1813. 8. Ebenderſ. Handbuch des niederöſterr. Lehenrechts. Wien 1812. 2 Thle. 8. Die oben S. 46 angeführten Werke ſind auch hier noch brauchbar.

e) Vergl. das Publicationspatent zum allg. öſterr. Geſetzbuch.

f) Ueber die hieher gehörigen Sammlungen ſ. §. 24.

Quellen des gemeinen Rechts außer Kraft geſetzt haben, nicht zu bezweifeln iſt *a*):

Neue Sammlung der Reichsabſchiede. Frankf. 1747. 4 Thle. Fol. (Chronologiſch.)

C. F. Gerſtlacher Handbuch der deutſchen Reichsgeſetze. Carlsr. 1786—93. 11 Thle. 8. (Syſtematiſch. Th. 10 enthält die Geſetze, welche für das Privatrecht am wichtigſten ſind.)

Weniger als in den Reichsgeſetzen kann ſich, vermöge der Natur der Bundesverfaſſung, in der Bundesacte und den Beſchlüſſen der deutſchen Bundesverſammlung für das Privatrecht finden.

Schlußacte des Wiener Congreſſes vom 9. Jun. 1815 und Bundesacte vom 8. Jun. 1815, herausgeg. von J. L. Klüber. Erl. 1816. 8. Die letztere auch in den Protocollen der B. V. B. 1. Anl. zu Sitz. 1.

Protocolle der deutſchen Bundesverſammlung. Frankf. 1816 u. f. in 4.

II. In einzelnen Ländern *b*).

1. Oeſterreich (vergl. S. 46 u. 71.).

Zum neuen bürgerlichen Geſetzbuch gehört: v. Zeiller Commentar über das allg. bürg. Geſetzb. Wien 1811 u. f. 4 Bde. 8.

a) Selbſt in den Ländern, die zum Rheinbund gehört haben; denn der Art. 2. der rhein. Bundesacte kann auf die, welche das Privatrecht betreffen, nicht gezogen werden. v. Berg Abhandl. zur Erläut. der rhein. Bundesacte. (Hannov. 1808.) Nr. 3. Winkopp der rhein. Bund. H. 52. S. 119 u. f.

b) Die hier genannten neueſten Sammlungen ſind zum Theil nur nach den Angaben aufgezählt, welche ſich in den Protocollen der Bundesverſammlung über das jetzt geltende Recht finden, und durch den Antrag veranlaßt wurden, bei der Bundesverſammlung eine Bibliothek der Geſetze der einzelnen Bundesſtaaten zu ſammeln. Protoc. der B. V. B. 11. S. 19.

An die oben S. 47 angegebene Sammlung ſchließt ſich an, für die Gegenſtände, welche das Geſetzbuch nicht berührt:

Politiſcher Codex, oder weſentliche Darſtellung ſämmtlicher die K. K. Staaten betreffenden Geſetze u. Anordnungen im politiſchen Fache, bearbeitet von J. de Luca. Wien 1789 — 1795. 14 Bde. 8. (geht bis 1790.). — Leopold II. politiſche Geſetze (herausgeg. von J. v. Sonnenfels). Wien 1790 — 1792. 4 Bde. 8. — J. Kropatſcheck chronologiſche Sammlung der Geſetze Franz II. Wien 1792 u. f. mit der Fortſetzung von W. G. Grutta bis zum Jahr 1818. 37 Bde. 8.

Zur Ueberſicht: J. Kropatſcheck öſterreichiſche Staatsverfaſſung. Wien 1798 u. f. 5 Thle. 8. — Grundſätze des öſterreich. Provincialrechts nach den Vorleſungen des H. G. Scheidlein. 1785, 1796. 2 Thle. 8.

Ueber das Lehenrecht ſ. §. 23. Not. d. Ueber das Handelsrecht: J. Sonnleithner Lehrbuch des öſterreich. Handels u. Wechſelrechts. Wien 1820. 8.

2. Preußen.

Zum allgem. Landr. und der allgem. Gerichtsordn. (§. 22.) gehören:

J. Ch. Merkel Commentar zum allgem. Landrecht für die preuß. Staaten. 2te Aufl. Bresl. 1812. 8. Deſſen Comment. zur allgem. Gerichts- Depoſital- u. Hypothekenordnung. 3te Ausg. Bresl. 1812. 8. — C. L. Paalzow Handbuch für practiſche Rechtsgelehrte in den preuß. Staaten. 2te Ausg. Berl. 1816. 3 Bde. 8.

Geſetzſammlung für die kön. preuß. Staaten ſeit 1810 in 4.

Allgemeine Hülfsmittel: (J. W. B. v. Hymmen) Beiträge zur juriſt. Litteratur in den preuß. Staaten. 1775 — 85. 8 Thle. 8. E. F. Klein Annalen der Geſetzgeb. u. Rechtsgelehrſamk. in d. preuß. Staaten.

1788 — 1809. 26 Bde. 8. F. Ph. Eiſenberg und C. L. Stengel Beitr. zur Kenntniß der Juſtizverf. u. juriſt. Litterat. in d. preuß. Staat. 1795 — 1804, mit den Fortſetz. 18 Bde. 8. H. F. Mathis allgem. juriſt. Monatsſchrift für d. pr. Staat. 1805 — 1811. 11 Bde. 8. C. A. v. Kamptz Jahrbücher für die preuß. Geſetzgebung u. ſ. w. ſeit 1814. 8.

P. F. G. Hoffmann Repertorium der preußiſch. brandenb. Landesgeſetze. 1800 — 1814. 4 Thle. 8.

Alle dieſe Werke enthalten auch Beiträge zur Kenntniß der wenig bearbeiteten Provincialrechte (oben §. 16.). Unter dieſen verdiente namentlich auch das Provincial-Lehenrecht eine beſondere Bearbeitung, für welches K. F. Terlinden Grundſ. des preuß. Lehenrechts 1796. 8. nichts leiſtet.

3. Königreich Sachſen (vergl. S. 53.).

Neuere Sammlungen: Handbuch der kurſächſ. Geſetze. 1804 — 1808. 11 Bde. 8. Haubold Handbuch einiger der wichtigſt. churſächſ. Geſetze. Leipz. 1800. 8. Geſetzſammlung ſeit 1818 *c*).

Schriftſteller: A. F. Schott institutiones juris Saxonici Elect. priv. ed. 1. 1778. ed. 3. cur. Haubold. 1789. 8. C. F. Curtius Handbuch des in Churſachſ. geltenden Civilrechts, fortgeſ. v. Richter u. Hänel. 1797 — 1819. 4 Thle. 8. und beſonders Haubold oben S. 53. Not. p. — Ueber das Lehenrecht insbeſondere: K. S. Zachariä Handbuch des ſächſiſchen Lehenrechts. Leipz. 1796. 8.

4. Baiern.

Bis zur Abfaſſung eines bürgerlichen Geſetzbuches für das ganze Königreich *d*) gilt in den ehemals preu-

c) Protocolle der B. V. V. II. S. 189.

d) Welche die bairiſche Conſtitution vom J. 1818. Tit. 8. §. 7. verordnet.

ßiſchen und öſterreichiſchen Provinzen die Geſetzgebung, die zur Zeit ihrer Vereinigung mit Baiern eingeführt war; in den übrigen das gemeine Recht nebſt den älteren Provincialrechten (ſ. oben §. 16. bei den Territorien, die jetzt zu Baiern gehören *e*)).

Neuere allgemeine Sammlungen der Geſetze *f*) ſind: Mayr's Sammlung der kurpfalzbairiſchen Verordnungen. 1784—1799. 6 Bde. Fol. Fortſetz. bis 1802. 2 Bde. Generalindex 1802 — 1805. Fortſ. 1806 — 1809. Regierungs- u. Geſetzblätter ſeit 1800. in 4.

Hülfsmittel: G. Döllinger Repertorium der Staatsverwaltung des Königreichs Baiern. München 1813—1818. 7 Bde. 8. Supplem. dazu 1818. 1819. 4 Bde. 8. (für die Gegenſtände des Privatrechts, die mit dem öffentlichen Recht in Verbindung ſtehen). Schraml's Generalregiſter über die Verordnungen in den Regierungsblättern. 1799 — 1817.

An den Codex Maximilianeus ſchließt ſich an: (Moritz) Novellen zum baieriſchen Landrecht. Memmingen 1820. 8.

Ueber das Lehenrecht: F. X. v. Moshamm Grundſ. des Lehenrechts mit Hinſicht auf das bair. Lehensedict. Landsh. 1814. 8.

5. Hannover *g*).

Mit Ausnahme von Oſtfriesland und den übrigen ehemaligen Beſtandtheilen von Preußen, wo es bei der wiedereingeführten preußiſchen Geſetzgebung geblieben iſt,

e) Eine Ueberſicht geben die Jahrbücher der Geſetzgebung und Rechtspflege im Königr. Baiern, herausgeg. von v. Gönner u. v. Schmidtlein. Erlang. 1819. B. 2. S. 1 — 16. und J. Schmelzing Staatsrecht des Königreichs Baiern. Th. 1. 1820. 8. S. 183 u. f.

f) Vergl. Protocolle der Bundesverſamml. Th. 12. S. 125.

g) Prot. der B. V. Th. 11. S. 74.

gilt hier das bisherige Provincialrecht und das gemeine Recht. Ueber die älteren Sammlungen des erſteren ſ. oben §. 16.

Neuere Sammlungen:

Sammlung der Verordnungen und Ausſchreiben für ſämmtliche Provinzen des (alt)=hannoverſchen Staats ſeit 1740, von E. Spangenberg. Hannov. 1819 bis 1821. 4 Thle in 4.

Sammlung der hannoverſchen Landesverordnungen und Ausſchreiben von 1813—1817 einſchließl., herausgeg. von Th. Hagemann. Hann. 1814 u. f. 12 Thle. 8.

Sammlung der Geſetze, Verordnungen und Ausſchreiben für das Königr. Hannover; ſeit 1818. 4.

Als Hülfsmittel ſind hier vornehmlich die Schriften der inländiſchen Praktiker wichtig. Pufendorf (oben §. 18. Not. a.). D. G. Struben rechtliche Bedenken. 2te Aufl. Hannov. 1772 u. f. 5 Bde. 4. F. v. Bülow u. Th. Hagemann practiſche Erörterungen. 2te Aufl. Hannov. 1806 u. f. 6 Bde. 4. Ueber das Lehenrecht ſ. Th. Hagemann Conspectus juris feudalis sigill. Brunsvico Luneburgici. Gott. 1786. 8. (mit Litteratur).

6. Würtemberg *h*).

Das Würtembergiſche Landrecht (oben S. 49.) gilt hier im ganzen Königreich.

Neuere Sammlungen: Staats= und Regierungsblatt ſeit 1806.

Repertorien und Privatſammlungen: J. H. Hochſtetter Extract der würtemb. Generalreſcripte. Stuttg. 1735. 1742. 8. C. F. Gerſtlacher Samml. aller einzeln ergangenen h. würtemb. Geſetze u. a. Normalien. Stuttg. 1759. 1760. 2 Bde. 4. Sammlung im H. Würtemb. einzeln ergangener Verordnungen zur Ergänzung u. Fortſetz. der Hochſtetterſchen u. Gerſtla=

h) S. Prot. der B. V. B. 11. S. 136.

cherſchen Sammlungen von J. F. M. Kappf. Tüb. 1800. 8. Geſetze des Herzogth. Würtemb. aus älteren u. neueren Verordnungen — zuſammengetragen v. J. G. Hartmann. Stuttg. 1791 u. f. 4 Thle. 8. Repertorium über die k. würtemb. Geſetzgebung ſeit 1797, von Knapp; bis 1811. 4 Bde. 8. Deſſen Annalen der k. würtemb. Geſetzgeb. ſeit 1818. (beginnt mit dem 30. Oct. 1816.)

7. Baden *i*).

Seit 1810 iſt hier das franzöſiſche Civilrecht, mit Beibehaltung einzelner deutſcher Inſtitute für das Großherzogthum bearbeitet, eingeführt worden.

Code Napoleon mit Zuſätzen u. Handelsgeſetzen als Landrecht des Großherzogth. Baden. Carlsr. 1809. 8.

Großherz. badiſche Regierungsblätter ſeit 1803.

8. Kurheſſen. S. oben S. 50.

Repertorium über die Geſetze vor der weſtphäliſchen Zeit:

U. F. Kopp Handbuch zur Kenntniß der heſſencaſſelſchen Landesverfaſſung u. Rechte in alphabet. Ordn. Caſſel 1796 u. f. 7 Thle. 4. (unvollendet).

Seitdem: Sammlung von Geſetzen, Verordnungen, Ausſchreiben und ſonſtigen allgemeinen Verfügungen für die kurheſſiſchen Staaten. 1813—1821. 4.

Geſetzſammlung ſeit 1821. Hülfsmittel: L. H. L. de Cannegiesser Collectio decisionum supremi tribunalis appellationum Hasso Casselani. Cassel. 1768 u. f. 12 Voll. 4. fortgeſetzt v. B. W. Pfeiffer. B. 13 — 16. Hannov. 1818 — 20. 4.

9. Großherzogthum Heſſen *k*).

Eigenbrodt Handbuch der großherzogl. heſſiſchen Verordnungen ſeit 1803. 1817 u. f. 4 Bde. 4.

i) Prot. der B. V. B. 12. S. 102.

k) Prot. der B. V. B. 12. S. 275.

Sammlung der großh. heſſiſchen Verordnungen von 1806 — 1819. 3 Bde. Regierungsblatt ſeit 1819 l).

10. Holſtein. S. oben S. 57.

Neuere Sammlungen: Chronologiſche Sammlung der vom J. 1756 — 1818 ergangenen Verordnungen für die Herz. Holſtein und Schleswig. Kiel 1804 — 1820. 4. Syſtematiſche Ueberſicht der allgemeinen Verordnungen u. ſ. w. Kiel 1804.

11. Luxemburg.

Hier gilt das für das Königreich der Niederlande verfaßte neue Geſetzbuch.

Das hiſtoriſch wichtige ältere Recht enthält: Die gemeinen Landesgebräuche des Herzogthums Lützemburg und Grafſchaft Chiny; mit gnädigſt. Verwilligung — zufolg Decret vom 3. Jul. 1709. Lützemb. 8.

12. Braunſchweig. S. oben S. 56.

Verordnungsſammlung für die herzogl. braunſchweigiſchen Lande; in einzelnen Jahrgängen ſeit 1814. 8.

13. Meklenburg. S. oben S. 57.

Hülfsmittel: E. F. J. Mantzel jus Meclenburgicum et Lubecense illustratum. Rost. 1751. 4. Ejusd. Specimen 1 et 2 Pandectarum juris Meclenburg. Rost. 1731. Beiträge zum meklenb. Staats- und Privatrechte von K. A. v. Kamptz. Schwer. u. Wism. 1795 u. f. 6 Bde. 8. Archiv für die Rechtsgelehrſ. in den meklenb. Landen, herausgeg. von v. Nettelbladt. Roſt. 1803 u. f. 4 Bde. 8. Neues Archiv für Rechtsgelehrſ. u. ſ. w. von v. Nettelbladt u. Wachenhuſen. B. 1. Roſt. u. Schwerin 1817. 8. Meklenburgiſche Rechtsſprüche, herausgeg. von K. A. v. Kamptz. Roſt. 1800 u. f. 4 Bde. 8. Rechtsſprüche des Ob. Appell. Gerichts zu Parchim, herausgeg. von v. Nettelbladt. B. 1. Berlin 1821. 4.

l) Protoc. der B. V. Th. 14. S. 60.

Ueber das Lehenrecht: P. Tornovii tr. de feudis Meclenburgicis. Güstrov. 1708—11. 2 Tom. 4.

14. Naſſau *m*).

Sammlung der landesherrlichen Edicte im Herzogth. Naſſau. 1817 u. f. 2 Bde. 4.

Verordnungsblatt ſeit 1817. 4.

15. Sachſen = Weimar *n*). Vergl. oben S. 54.

Aeltere u. neuere Geſetze u. ſ. w. für das Fürſtenth. Weimar — im Auszug, von J. Schmidt. Jena 1800 u. f. 11 Thle. 8.

Regierungsblatt ſeit 1817.

16. Sachſen = Gotha (u. Altenburg) *o*).

Für Gotha:

Landesordnung von 1666 (oben S. 54.). Neue Beifugen zur L. O. 1781. Zuſätze dazu Nr. 1—148. 2 Bände.

Für Altenburg:

Landesordnung von 1705 (oben S. 54.) mit drei Beifugenſammlungen von 1750, 1775 und 1820.

Realrepertorium ſämmtlicher Landesgeſetze des Fürſtenth. Altenburg, von F. E. Haberland u. H. W. Schultes. Cahla 1786. 4.

m) S. Prot. der B. V. Th. 11. S. 104. In den alten naſſauiſchen Ländern der walramiſchen Linie gab es keine ſtatutariſche Rechte von beſonderer Bedeutung, wiewohl die ſolmſiſche Landesordnung (oben S. 51.) im Weilburgiſchen für das Inſtitut der ehelichen Gütergemeinſchaft recipirt war. In den ſeit 1803 erworbenen Landesſtücken gelten bis jetzt die alten Provincialrechte (oben §. 16.). S. v. Dalwigk (S. 51. Not. m) Vorr. S. XXII u. f.

n) Prot. der B. V. B. 12. S. 102.

o) Protoc. der B. V. B. 11. S. 93, 94. B. 12. S. 141. S. Hellbach Einleit. in das ſachſengothaiſche Privat= u. Polizeirecht, bei Hagemann u. Günther Archiv der Rechtsgelehrſamk. Th. 5. S. 132 u. f.

17. Sachſen = Coburg *p*).

Landesordnung von 1556 (oben S. 54.), erneuert und vermehrt 1720 (gedr. zu Coburg) *q*).

18. Sachſen = Meinungen.

Hier gilt außer der hennebergiſchen Landesordnung (oben S. 50.) auch die gothaiſche Landesordnung von 1666 *r*).

19. Sachſen = Hildburghauſen *s*).

Sachſen = Gothaiſche Landesordnung von 1666 nebſt den den 3ten Theil derſelben bildenden Beifugen.

Samml. der Edicte u. allgem. Verordn. ſeit 1810.

20. Oldenburg *t*). Vergl. oben S. 53.

Verzeichniß u. Inhalt der Verordnungen u. ſ. w. von 1775—1801. 1 Bd. Fortſ. ſeit d. J. 1814. 5 Bde. 8.

21. Anhalt = Deſſau *u*).

Die (allen anhaltiſchen Fürſtenthümern gemeinſchaftliche) fürſtlich anhaltiſche erneuerte Landes= u. Proceß=ordnung, nebſt der Geſindeordn. mit erläuternden Anm. v. F. G. A. Lobethan. Cöthen 1804. 4. Edictenſammlung. B. 1. 1784. B. 2. 1819. Geſetzſammlung ſeit 1818.

p) Die hier gegebenen Nachrichten gründen ſich auf v. Koppenfels (oben S. 54. Not. q.) S. 154 u. f.

q) Bei Goede jus Germ. S. 68. und Mittermaier S. 82. wird angeführt: Sammlung der wichtigſten neueren vaterländiſchen Geſetze. Coburg 1790. 4. Sie enthält aber größtentheils nur Policeigeſetze.

r) v. Koppenfels a. a. O. S. 154, 156 u. f.

s) Protocolle der B. V. Th. 11. S. 233.

t) Prot. der B. V. Th. 12. S. 52.

u) Prot. der B. V. Th. 11. S. 115.

22. Anhalt = Bernburg.

Ein Verzeichniß einzelner ſeit 1770 erlaſſener Geſetze enthalten die Protocolle der Bundesverſamml. Th. 12. S. 52, 53.

23. Schwarzburg = Sondershauſen.

J. C. Hellbach Handbuch des ſchwarzburg = ſondershäuſiſchen beſonders neueren Privatrechts. Arnſt. 1820. 8.

24. Im Fürſtenth. Lichtenſtein gilt, mit Ausnahme einer eigenen Erbfolgeordnung, das öſterreichiſche Geſetzbuch *v*).

25. Schaumburg = Lippe *w*).

Sammlung der ſchaumb. lippiſch. Landesgeſetze bis 1821. 3 Bde.

26. Lippe *x*).

Landesverordnungen der Grafſch. Lippe. 1779 u. f. 5 Bde. 4.

27. Lübeck *y*).

Das revidirte lübiſche Recht erſchien 1586 unter dem Titel: der kaiſerl. freien und Reichsſtadt Lübeck Statuta und Stadtrecht 4.; neuere Ausgaben 1728, 1739 u. öft.

Hülfsmittel: Dav. Mevius Commentar. in jus Lubecense. Frcof. 1664. fol. u. öft. J. L. Stein Abhandlung des lüb. Rechts. Leipz. u. Roſt. 1738 - 45.

v) Prot. der B. V. Th. 12. S. 126.

w) Ebendaſ. S. 126.

x) Ebendaſ. S. 126. Die neueren Verordnungen enthält das dortige Intelligenzblatt.

y) S. Dreyer Einl. oben S. 22. Not. n. Nr. 4. H. G. Bünekau bibliotheca juris Lubec. Lub. 1776. 4. Ch. N. Carstens accessiones ad bibl. etc. Lub. 1803. 4. Selchow bibl. jur. Germ. §. 80.

5 Thle. 8. Deſſ. Einleit. zur lübeck. Rechtsgelahrth. Roſt. 1751. C. G. Gesterding thesaurus juris Lubecensis continens varia interpretum opuscula. Gryph. 1787. 1790. 2 Tom. 4. Deſſen Analecta juris Lubec. ib. 1800. 4. Collectio dissertation. jus Lub. illustrant. Lips. 1793. 4. C. N. Carſtens Beiträge zur Erläut. des lübeck. Rechts. Th. 1. Lüb. 1801. Th. 2. 1814. 8.

28. Hamburg.

Neueſte Reviſion des Stadtrechts im J. 1603. Ausgaben von 1605, 1663 (unbrauchbar), eine dritte ohne Jahrzahl zwiſchen 1681 u. 1685. Die neueſte (?): der Stadt Hamburg Statuten und Gerichtsordnung. Hamb. 1771. 4.

(Klefeker) Sammlung der Hamburger Geſetze u. Verfaſſungen in bürgerlichen und kirchlichen, auch Kammer-, Handlungs- und Policeiangelegenheiten, ſammt hiſtoriſchen Einleitungen. Hamb. 1765—1773. 12 Bde. 8. Regiſter 1774. — Sammlung der Hamb. Mandate u. ſ. w. Hamb. 1763 — 1774. 6 Theile. 8. C. D. Anderſon Sammlung von Hamb. Verordnungen. Hamb. 1783 — 1801. 5 Bde. 8. Regiſter u. Beil. zu B. 4. St. 1 u. 2. Deſſ. hamburg. Privatrecht. Hamb. 1785—1792. 5 Bde. 8. Thesaurus juris provincialis et statutarii. Giess. 1756. 1757. 2 Bde. 4. z) Samml. der Verordn. ſeit 1814 in 8.

29. Bremen.

Das Statutenbuch iſt in der Geſtalt geblieben, die es im 15ten Jahrhundert erhalten hatte (ſ. oben S. 21. Not. h. S. 23. Not. n. Nr. 6.).

Samml. der Verordn. u. Proclame des Senats der St. Bremen 1715 — 1810.

Samml. der Verordn. und Proclame u. ſ. w. ſeit 1810. 8.

Gerichts- u. Notariatsordnung 1820.

z) Einzelne Abhandlungen aus dem Hamb. Recht ſ. bei Selchow bibl. jur. Germ. §. 82.

J. F. Gildemeiſter Beitr. zur Kenntniß des vaterländ. Rechts. Bremen 1806—9. 2 Bde. 8.

30. Frankfurt.

Revidirte Reformation, durch Joh. Fichard bearbeitet *aa*), 1578; erneuert 1611 *bb*). Unter dem Titel: der Stadt Frankf. erneuerte Reformation.

J. Ph. Orth nöthig und nützlich erachtete Anmerkungen über die ern. Reformation der St Frankfurt. 5 Theile u. 1 Bd. Zuſätze u. Regiſter. 1731—75. 4. J. K. Beyerbach Samml. der Verordn. der Reichsſt. Frankfurt. 1798—1801. 10 Thle. 8.

Geſetz und Statutenſammlung der freien Stadt Frankfurt. 8. *cc*)

§. 25.

a. Rechtsverhältniſſe und Inſtitute, welche auf der Autonomie der Intereſſenten beruhen. Jus curiae feudalis.

Jedes bürgerliche Recht verſtattet den Privatperſonen, ſich in privatrechtlichen Verhältniſſen auch ſelbſtgewählten Rechtsbeſtimmungen zu unterwerfen, durch welche ſie den über jene aufgeſtellten Regeln der Geſetze derogiren *a*). Im deutſchen Recht iſt dieſe Freiheit, beſonders bei den höheren Ständen (§. 20.), ſtets ausgedehnter geweſen, als ſie das römiſche Recht kennt; durch den Gebrauch, welchen ganze Claſſen von Perſonen davon gemacht haben, ſind aber, indem ſie einer beſtimmten Richtung

aa) Ueber einzelne Diſſertationen zur Erläuterung des brem. Rechts, welchen jedoch viele zuzuſetzen wären, ſ. Selchow a. a. O. §. 83.

bb) S. Orths Anm. zur Frankf. Reformation. Fortſ. 4. S. 40 u. f.

cc) Ueber die ältere Litteratur des Frankfurter Rechts ſ. Orth a. a. O. Th. 5. S. 112 u. f. Selchow bibl. jur. Germ. §. 40.

a) S. J. C. Maier Autonomie (§. 20. Not. a.) S. 208 u. f.

6*

zur Erreichung eines durch ihr eigenthümliches Intereſſe gegebenen Zweckes folgten, nicht nur beſondere Inſtitute entſtanden, deren Natur zunächſt bloß auf autonomiſchen Diſpoſitionen beruht, ſondern es läßt ſich auch eben daher eine allgemeine Theorie dieſer Inſtitute aufſtellen, welche jene nach einer Regel abgefaßten Diſpoſitionen als einen Inbegriff von Thatſachen behandelt, in welchen ſich die Gewohnheit gewiſſer Claſſen von Perſonen ausſpricht, und zur Ergänzung und Erklärung der einzelnen Verfügungen benutzt werden kann, wo die Geſetze nicht ſelbſt Regeln über jene aufgeſtellt haben *b*). Die Gränzen, innerhalb welcher ſich eine ſolche Autonomie bewegen darf, ſind durch die bürgerlichen Geſetze gegeben *c*), und in Deutſchland bei manchen Verhältniſſen nach den verſchiedenen Ständen verſchieden. Sie äußert ſich 1. durch Aufſtellung beſonderer Normen, welche bald vermöge einer im Privatrecht gegründeten Gewalt über Andere feſtgeſetzt werden können, bald durch Vertrag, ſelbſt ſtillſchweigend, mithin auch durch Obſervanz *d*), entſtehen, und dann die Contrahenten und ihre Erben entweder allein nach der gewöhnlichen Beſchaffenheit eines Vertrags binden, oder auch gegen dritte Perſonen Würkungen äußern und ſich in dieſer Hinſicht der Eigenſchaft wahrer Geſetze nähern können *e*); 2. durch Unterwerfung unter fremde Geſetze. Im Lehen=

b) S. Pütters Beitr. zum d. Staats= u. Fürſtenrecht. Th. 2. Nr. 30.

c) S. Maier a. a. O. S. 203 u. f.

d) S. Schnauberts Beiträge zum Staats= und Kirchenrecht. Th. 1. S. 17 u. f.

e) Jaup de valore pactorum familiarum nobilium intuitu tertii. Giess. 1792.

recht bezeichnet der Ausdruck jus curiae feudalis *f*) die Rechtsnormen, welche durch die den Lehensperſonen geſtattete Autonomie über ihr Verhältniß unter einander verbindend geworden ſind; ſie können entweder in Verträgen zwiſchen Lehensherren und Vaſallen, wohin auch Obſervanzen gehören (jus curiae feud. conventionale), oder den von dem Lehensherrn für ſeinen Lehenshof gegebenen Geſetzen (jus curiae feudalis in s. propr.) beſtehen, ſofern ſich die Lehensperſonen im Lehensvertrag dieſen Beſtimmungen unterworfen haben und unterwerfen konnten (§. 38.).

§. 26.

3. Gewohnheitsrecht *a*).

Auch noch in der neueſten Zeit beruht ein großer Theil unſeres Rechts auf Gewohnheiten. Die Bedingungen ihrer Gültigkeit und die Art ihres Beweiſes *b*) müſſen ohne Zweifel jetzt nach den Grundſätzen der fremden Rechte *c*) beurtheilt werden, da ſeit dem Untergang

f) Vergl. Schnauberts Commentar zu Böhmers Lehenrecht. S. 62. G. L. Boehmer de decisione causarum feudalium secundum jus curiae 1768. in deſſen Elect. jur. feud. Tom. 1. Nr. 1.

a) S. beſonders Weiße Einleitung in das teutſche Privatr. S. 47. u. f. E. Platner praes. Weisse, de dominio agrorum incultorum. Lips. 1805. 4. Sect. 1. Weisse de vi consuetud. in causis criminal. Lips. 1813. 8.

b) Notoriſche Gewohnheiten bedürfen daher keines Beweiſes. Gönner Handb. des Proc. B. 3. Abh. 32. §. 11. Thibaut Syſtem des Pandectenr. §. 20. (der 6ten Ausg.)

c) Ueber welche jedoch noch eine befriedigende Darſtellung fehlt. Vergl. die Litteratur bei Thibaut a. a. O. §. 17 — 20.

unſerer älteren Gerichtsverfaſſung die Kenntniß des geltenden Rechts nicht mehr auf der eidlichen Kundſchaft der Gerichtsſchöffen (§. 5.) beruht; eben darum iſt aber auch gemeinrechtlich die Kraft derogatoriſcher Gewohnheiten gegen das geſchriebene, beſonders das gemeine Recht außer Zweifel, ſobald ſie die Gränzen autonomiſcher Beſtimmungen nicht überſchreiten *d*). Auch enthält weder das römiſche noch das canoniſche Recht den falſchen Grundſatz, daß es keine andere als bloß particuläre Gewohnheiten gebe, auf welchen erſt neuere Schriftſteller *e*) durch eine unphiloſophiſche Anſicht von der Bedeutung des poſitiven Rechts geführt worden ſind, das ſie als reines Product der Willkühr betrachten. Vielmehr aber verdankt jedes poſitive Recht ſeine Entſtehung größtentheils einer gegebenen Individualität der Rechtsverhält=

d) Weisse de vi consuetud. pag. 32 seq. Von dieſem Fall ſpricht L. 2. C. quae sit longa consuet. u. Cap. 3. X de consuet. Cap. 1. eod. in VI. Der entgegengeſetzten Regel, die auf der Natur der Autonomie beruht, folgt hingegen §. 11. J. de J. N. G. et C. L. 33. §. 1. de L. L. Cap. 8, 11. X de consuet. Cap. 3. eod. in VI. Die entgegengeſetzte Anſicht vieler unſerer Schriftſteller hat jedoch die neueſten Geſetzgebungen vermocht, die Kraft des Gewohnheitsrechts weiter zu beſchränken, als die Natur der Geſetzgebung im Allgemeinen erfordert, deren größter Theil gerade eine ſubſidiariſche Bedeutung hat. Public. Pat. zum preuß. Landr. §. VII. Einl. §. 60. Oeſterr. Geſetzb. §. 10. Beſonderer Gerichtsgebrauch kann gerichtliche Beſtätigung zur Gültigkeit derogatoriſcher Gewohnheiten erfordern. Kind Quaest. for. ed. 2. Tom. 1. Cap. 38. p. 254.

e) S. G. Hufeland Beiträge zur Berichtigung u. Erweiterung der poſit. Rechtsgelehrſ. St. 1. Nr. 1. Die ältern Schriftſteller zweifeln an deren Exiſtenz keineswegs. S. Rechtsgeſch. §. 559. Not. a.

niſſe, und die Gewohnheiten entſpringen eben daher aus einer durch jene Individualität ſelbſt bedingten Regel, welcher die handelnden Perſonen bewußt oder unbewußt folgen; von dieſer Anſicht gehen auch die Beſtimmungen unſeres poſitiven Rechts aus, indem ſie zum Beweis einer Gewohnheit eine ſolche Beſchaffenheit der Handlungen fordern, daß ſich eine der Natur des Verhältniſſes angemeſſene *f*) Regel daraus ableiten läßt, und nur unter jener Vorausſetzung läßt ſich einſehen, wie überhaupt eine gemeine Meinung über ein Rechtsverhältniß möglich ſey und wie Handlungen einzelner Perſonen für Dritte verbindend werden können. Eben darum kann aber auch die Anwendung einer Regel, welche ſich aus Handlungen einzelner Perſonen ableiten läßt, nur dann auf eine beſtimmte Localität oder einen beſtimmten Stand jener Perſonen beſchränkt werden, wenn das Rechtsverhältniß, auf welches ſie ſich bezieht, lediglich einer beſonderen Oertlichkeit oder einem beſonderen Stande angehört; ſie muß hingegen, ſobald dieſes ſelbſt eine allgemeinere Ausbreitung hat, auch in der nehmlichen Allgemeinheit ſtatt finden, ſo lange ſich nicht zeigen läßt, daß ihr eine beſondere Localität oder Individualität im Wege ſtehe. Hieraus erhellt die rechtliche Möglichkeit eines gemein anwendbaren Gewohnheitsrechts bei Rechtsinſtituten, welche über ganz Deutſchland verbreitet ſind, deſſen Daſeyn bei einzelnen derſelben auch von den Vertheidigern der engegengeſetzten Anſicht nicht ganz

f) Der bekannte Satz, daß die Gewohnheit eine consuetudo rationabilis, nach dem Ausdruck des canoniſchen Rechts, ſeyn müſſe.

geläugnet werden kann g), aber in der That weit häufiger iſt, als ſie zuzugeben geneigt ſind, ſobald man nur nicht vergißt, daß deſſen Anwendbarkeit auf alle Beſtimmungen, die über ein Inſtitut an einem beſtimmten Orte gelten, keineswegs zum Charakter eines gemeinen Rechts gehört.

§. 27.

Gebrauch der Rechtsparömien bei dem Beweis des Gewohnheitsrechts und deſſen Erklärung a).

Der Inhalt der deutſchen Gewohnheiten wird ſehr häufig durch Rechtsparömien bezeichnet, deren Daſeyn von einem volksmäßigen Zuſtand des Rechts unzertrennlich iſt, die aber freilich eher aus den Monumenten des älteren Rechts erklärt werden müſſen, als umgekehrt zur Erklärung des letzteren gebraucht werden können. Die Beſchaffenheit eines noch jetzt vorkommenden Rechtsinſtituts kann aus ihnen erklärt werden, wo ſich zeigen läßt, daß ſie bei deſſen Beurtheilung bisher zur Anwendung gekommen ſind, oder in autonomiſchen Rechtsbeſtimmun-

g) Wie bei dem Satz, daß aus allen Verträgen ein Klagerecht entſtehe, bei der Aufhebung der väterlichen Gewalt durch abgeſonderte Haushaltung, der Gültigkeit der Erbverträge u. ſ. w., wo dann die Gewohnheit nur hiſtoriſch allgemein ſeyn ſoll.

a) J. N. Hertius de paroemiis jur. Germ. Opusc. Tom. 2. P. 3. pag. 252 u. f. J. F. Eiſenhart Grundſätze des deutſch. Rechts in Sprüchwörtern. 1759. neue Ausg. von E. L. Eiſenhart. Leipz. 1791. 8. J. A. Kind Progr. de jurisprudentia Germanorum paroemiaca ejusque cauto usu. Lips. 1776. 4, (Siebenkees) deutſche Sprüchwörter mit Erläuterungen. Nürnb. 1790. 8. Vergl. Fiſcher Litteratur des germ. Rechts. S. 130.

gen auf ſie Bezug genommen wird *b*). Nicht alle in der Form von Rechtsparömien aufbehaltene Sentenzen können aber als Zeugniß für einen urſprünglichen Rechtsſatz gelten *c*).

§. 28.

4. Verhältniß der verſchiedenen Quellen des Rechts unter einander.

I. Der deutſchen Rechtsquellen zum

a. römiſchen Recht *a*).

Da das römiſche Recht nur als ein gemeines ſubſidiariſches Recht recipirt worden iſt, ohne dem deutſchen ſeine Selbſtſtändigkeit zu entziehen *b*) (§. 14.), ſo entſcheidet zunächſt der Gegenſtand, von deſſen Beurtheilung die Rede iſt, über die Anwendbarkeit beider Arten von Rechtsquellen. 1. Wenn ein römiſches Inſtitut entweder ein früheres deutſches verdrängt hat, oder das letztere im neueren Recht ſo umgebildet worden iſt, daß es die Natur eines verwandten römiſchen Inſtituts angenommen hat, oder endlich ein römiſches Inſtitut,

b) J. F. Eiſenhart vom Beweiſe durch Sprüchwörter, in deſſ. klein. Schriſt. (Erf. 1751. 8.) S. 17 u. f. v. Bülow und Hagemann Erörterungen. B. 1. Nr. 61. S. 316 u. f. B. 5. Nr. 53. S. 168 u. f.

c) S. Kind a. a. O. §. 10.

a) J. G. Bauer Opusc. Tom. 1. p. 192, J. S. Brunquell Opusc. Tom. 2. p. 939 seq. A. Schmidt thesaur. jur. eccles. Tom. 1. p. 98 seq. J. St. Pütter Beiträge zum deutſch. Staats- und Fürſtenr. Th. 2. Abh. 26 — 31. C. F. Kühne de adplicatione juris Romani ad instituta Germanis propria. Helmst. 1792. 8. A. F. Weber Verſuche über das Civilrecht u. deſſen Anwendung. Schwerin u. Wism. 1801. 8.

b) S. Pütter a. a. O. Abh. 27.

das dem älteren Recht unbekannt war, mit dem römiſchen Recht recipirt worden iſt, ſo iſt dieſes ſo lange anwendbar, als nicht das Daſeyn abweichender deutſcher Rechtsnormen dargethan werden kann, und dieſe ſtehen zu jenem im Verhältniß eines neueren correctoriſchen Rechts *c*). 2. Inſtitute deutſchen Urſprungs ſind dagegen zunächſt nach den unmittelbar anwendbaren deutſchen Geſetzen und deren Analogie zu beurtheilen, wobei die hiſtoriſchen Hülfsmittel (§. 40.) vorzüglich gebraucht werden müſſen, die letztere zu beſtimmen. Anwendung des römiſchen Rechts iſt hierbei nur möglich, ſo fern der Inhalt des deutſchen Inſtituts mit dem eines römiſchen in der That in eines zuſammenfällt, welches theilweiſe faſt bei allen deutſchen Rechtsverhältniſſen der Fall iſt, weil ſie in neueren Zeiten unter dem Einfluß des römiſchen Rechts fortgebildet worden ſind; doch muß das römiſche Recht in einem ſolchen Falle immer dem deutſchen und deſſen Analogie weichen, und daher aus dieſer erſt beſtimmt werden, wie weit jenes anwendbar ſey *d*). 3. Bei Inſtituten des römiſchen Rechts, welche durch Verbindung eigenthümlicher Grundſätze des deutſchen Rechts eine veränderte Geſtalt erhalten haben, muß nach Verſchiedenheit der Beſtandtheile, von welchen die Rede iſt, bald die erſte, bald die letztere dieſer beiden Regeln angewendet werden. Dieſe Grundſätze gelten

c) Runde Grundſ. des d. Privatr. §. 84. Hier gilt allein die Regel, daß die Statuten aus dem gemeinen Recht interpretirt werden müſſen, welche die älteren Juriſten viel zu weit ausdehnen. Rechtsgeſch. §. 562. S. P. Gasser Diss. de brocardico statuta interpretanda esse ex jure communi. Hal. 1731.

d) S. Pütter a. a. O. Abh. 28. §. 8 — 11. §. 22 — 26.

auch vom Lehenrecht als einem Inſtitut des deutſchen Rechts (vergl. §. 31.).

§. 29.

b. Zum canoniſchen Recht *a*).

Für den Theil des Inhalts des canoniſchen Rechts, welcher eine Geſetzgebung über religiöſe und kirchliche Verhältniſſe enthält, kann nur aus den Grundſätzen des Kirchenrechts jeder Religionspartheï beurtheilt werden, in wiefern jene auf Inſtitute des bürgerlichen Rechts anwendbar, und im Verhältniß zur bürgerlichen Geſetzgebung, bloß recipirtes ſubſidiariſches Recht oder unabänderlich iſt. Wo hingegen das canoniſche Recht Gegenſtände berührt, die weder eine religiöſe noch eine kirchliche Beziehung haben, iſt es allein aus dem Geſichtspunct einer eben ſo wie das römiſche Recht recipirten Geſetzgebung zu betrachten; von ſeiner Anwendbarkeit gelten alſo die nehmlichen Regeln (§. 28.); wo es die Inſtitute des germaniſchen Rechts ſelbſt kennt, findet alſo das nehmliche Verhältniß ſtatt, welches zwiſchen dem römiſchen und deutſchen Recht da eintritt, wo die Inſtitute des letzteren in Deutſchland würklich vorkommen.

§. 30.

II. Der Quellen des germaniſchen Rechts unter einander.

1. Rangordnung derſelben überhaupt *a**).

Den in der Natur der Geſetzgebung und ihrem Verhältniß zur Autonomie allgemein gegründeten, und ſelbſt

a) J. H. Boehmer jus ecclesiasticum Protestantium. Lib. 1. Tit. 2.

*a**) S. Riccius von Stadtgeſetzen. B. 2. Hptſt. 9 u. 10. S. 424 u. f. Schnaubert Beitr. zum Staats- u. Kirchenr. Nr. 4. S. 54 u. f.

in den Reichsgeſetzen *b*) ausgeſprochenen Grundſatz, daß die ſpecielle Rechtsnorm der mehr generellen und das mehr particuläre dem allgemeineren vorgehe, drückt die Regel aus: Willkühr bricht Stadtrecht; Stadtrecht bricht Landrecht; Landrecht bricht gemein Recht *c*). Auf die Geſetze, welche aus dem Mittelalter auf uns gekommen ſind, läßt ſich hingegen die Regel, daß dem älteren durch das neuere nicht weiter derogirt werde, als es deſſen Inhalt aufhebt, nur in ſo fern anwenden, als die Inſtitute ſelbſt nicht antiquirt ſind (§. 18.), welche in den älteren Geſetzen vorkommen.

§. 31.

2. Anwendbarkeit des longobardiſchen Lehenrechts *a*).

Vermöge der Art, wie das longobardiſche Lehenrecht recipirt worden iſt (§. 12.), gehört es zu des Reichs gemeinen Rechten (§. 14.), auf welche die Reichsgerichte in den Reichsgeſetzen verwieſen werden *b**). Es hat daher 1. gleich den übrigen fremden Rechten nur das Anſehen eines ſubſidiariſchen Rechts, und kann wie dieſe nur Anwendung finden, ſofern die deutſchen Lehensinſtitute mit den longobardiſchen einerlei Natur haben; allerdings iſt aber der Umfang ſeiner Anwendbarkeit beträcht-

b) Conc. der C. G. O. Th. 1. Tit. 71. J. R. A. §. 105. R. H. R. O. Tit. 1. §. 15.

c) Eiſenhart Sprüchw. S. 1.

a) C. S. Zachariae Progr. Liber feudorum quatenus ſit fons juris feudalis Germanici communis. Viteb. 1797. 4. (Opusc. academ. 1805. Nr. 3.) Jenichen theſaur. jur. feud. Tom. 1. p. 228 — 346.

*b**) S. §. 30. Not. b.

lich dadurch ausgedehnt worden, daß durch unrichtigen Gebrauch des gemeinen fremden Rechts (§. 14.) auch bei dieſem Inſtitut viele Eigenthümlichkeiten des älteren Rechts untergegangen c) und die longobardiſchen Inſtitute an ihre Stelle getreten ſind. Wo dies nicht der Fall iſt, muß wie bei den rein deutſchen oder gemiſchten Inſtituten des deutſchen Rechts (§. 28. Nr. 2. 3.) im Verhältniß zum römiſchen Recht, erſt aus den deutſchen Geſetzen und Gewohnheiten beſtimmt werden, wie weit das longobardiſche Lehenrecht auf unſere Inſtitute angewandt werden kann d). 2. Als recipirtes Recht gelten zwar nur die Capitula ordinaria (litera vulgata §. 12.); neben ihnen aber können die Capitula extraordinaria als hiſtoriſches Zeugniß zur Erklärung und in ſofern auch zur Ergänzung der erſteren gebraucht werden e). Obwohl durch die Reception die Beſtandtheile des Rechtsbuchs, die urſprünglich nicht wahre Geſetze enthielten, auch die Natur geſetzlicher Beſtimmungen nicht haben annehmen können, ſo folgt doch auch aus der Beſtätigung einer als Ganzes in Gebrauch gekommenen Sammlung von Gewohnheiten, daß unter mehreren Stellen, die mit einander in Widerſpruch ſtehen, die vorgezogen werden muß, von welcher ſich zeigen läßt, daß ſie das neuere oder in den Gerichtshöfen vorgezogene Recht ent-

c) S. z. B. Pütter Beitr. zum Staats- u. Fürſtenr. B. 2. Nr. 32.

d) Schnaubert Comment. zu Böhmer S. 58. Nr. 3. Hierher gehört auch die gewöhnliche Regel, daß die Stellen keine Anwendung fänden, welche die Staatsverfaſſung oder beſondere Lehenarten beträfen, die in Deutſchland nicht vorkommen.

e) S. Schnaubert a. a. O. S. 60.

halte *f*); in anderen Fällen ſteht nichts im Wege, die Meinung vorzuziehen, welche dem Syſtem des longobardiſchen Lehenrechts am meiſten angemeſſen iſt. 3. Auf die Ausbildung der longobardiſchen Lehensgewohnheiten hat die Bekanntſchaft der Juriſten mit dem römiſchen Recht vielen Einfluß gehabt *g*); dieſes muß daher eben ſo häufig zur Erklärung der einzelnen Stellen gebraucht werden, als die Lombarda, und nicht ſelten wird dadurch der Gebrauch des römiſchen Rechts bei dem Lehensinſtitut *h*) noch weiter ausgedehnt, als man nach den allgemeinen Regeln (§. 28.) erwarten ſollte.

§. 32.

c. Gebrauch der Volksrechte und Rechtsbücher. Reception der ſächſiſchen Rechtsbücher in einigen Territorien *a*).

Nicht nur die Volksrechte und Capitularien, ſondern ſelbſt die Rechtsbücher des Mittelalters, können in der Regel bloß als hiſtoriſche Hülfsmittel zur Feſtſtellung der Natur der einzelnen Rechtsinſtitute der älteren Zeit und des Mittelalters gebraucht werden *b*). Eine Ausnahme leidet dies in Rückſicht der ſogenannten ſächſiſchen Rechtsbücher, deren Gebrauch als Quellen des geſchriebenen Rechts in mehreren Ländern noch jetzt vermöge einer beſonderen Anerkennung dieſer Eigenſchaft ſtatt fin-

f) Biener prim. lin. hermeneut. jur. feud. §. 20.

g) II. F. 1. pr. (oben §. 7. Not. f.) Vergl. II. F. 8, 11, 24. §. 9, 37 u. a. m. S. Puettmann Observ. jur. feud. Cap. 4.

h) S. Zachariä a. a. O. §. 1. Not. *.

a) S. Rechtsgeſch. §. 443. 559.

b) D. G. Struben Abh. vom Mißbrauch und guten Gebrauch der alten deutſchen Rechte in deſſ. Nebenſtund. Th. 5. S. 1 — 88.

det. I. Wo ſie durch Geſetz oder durch Gewohnheit in ihrem ganzen Umfang als Quelle des geltenden Rechts anerkannt ſind *c*), müſſen ſie wie ein gemeines Landesrecht zur Anwendung gebracht werden, ſofern die veränderte Staats- und Gerichtsverfaſſung dieſe zuläßt und nicht einzelne Inſtitute antiquirt ſind, oder neuere Geſetze und Gewohnheiten ihnen derogirt und dem fremden Recht den Vorzug gegeben haben. Unter dem Namen der ſächſiſchen Rechte *d*) kann zwar zunächſt nur das ſächſiſche Land- und Lehenrecht verſtanden werden, ſo lange ſich nicht zeigen läßt, daß dem Weichbild oder einer anderen weiteren Ueberarbeitung durch beſondere Reception die

c) Beiſpiele: im Königreich Sachſen: Hofger. Ordn. v. 1440 u. 1500. Sächſ. Conſtit. P. 2. C. 12. 37. 55 P. 3. C. 1. 17. J. A. T. Kind de usu es auctoritate speculi Saxonici. Lips. 1783, berichtigt in deſſ. Quaestion. forens. Tom. 1. Nr. 64. (ed. 1.) In Schleſien: Suarez Samml. alter u. neuer ſchleſ. Provincialgeſetze. Vorr. S. 5 u. f. J. C. F. Meiſter über die Aufnahme und fortdauernde Gültigkeit des Sachſenrechts in Schleſien. Bresl. 1808. 8. v. Kamptz Jahrb. der preuß. Geſetzgeb. B. 1. S. 321. In Holſtein (mit Ausnahme der Herrſchaft Pinneberg, Stadt Altona und Grafſchaft Ranzau): Bordesholmer Landesvergleich 1523. (Rechtsg. §. 443. Not. o.), vergl. jedoch Falk juriſt. Encyclopädie. (Kiel 1821. 8.) S. 215. u. f. Schrader Lehrb. des holſt. ſchleswigſch. Privatr. B. 1. S. 125. In Anhalt: Policeiordn. 1666. Tit. 35. §. 1. Mann diss. de origine et auctorit. jur. Saxon. in terris Anhaltinis. Lips. 1816. 4. In den ſächſiſchen Herzogthümern, ſo weit ſie nicht auf fränkiſchem Boden liegen: v. Koppenfels (oben §. 24. II, 17.) S. 157. doch findet das ſächſiſche Lehenrecht auch in jenen fränkiſchen Landestheilen ſeine Anwendung; v. Koppenfels a. a. O. S. 151.

d) Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 8.

Kraft eines neueren Rechts beigelegt ſey; inſofern aber dieſe aus dem Sachſenſpiegel gefloſſen ſind, kann ihr Inhalt, ſo wie der, erweislicher älterer ſächſiſcher Gewohnheiten zur Erläuterung des erſteren benutzt werden. Noch weit weniger findet außerhalb Kurſachſen die Anwendung neuerer ſächſiſcher Rechtsquellen ohne beſondere Reception ſtatt, die jedoch beſonders den ſächſiſchen Conſtitutionen von 1572 (ſ. oben S. 53.) hie und da zu Theil geworden iſt *e*). II. Wo hingegen die ſächſiſchen Rechte nur in Rückſicht einzelner Rechtsverhältniſſe beſtätigt ſind, ſetzt ihre Anwendung als Geſetz voraus, daß eine hierauf Bezug habende Beſtimmung des geſchriebenen oder ungeſchriebenen Landesrechts beſonders erwieſen ſey *f*).

§. 33.

d. Anwendung der recipirten deutſchen Particularrechte *a*).

Nach der Natur recipirter Rechte können Landesgeſetze oder ſtädtiſche Statuten, welche außerhalb des Di-

e) Wegen der herzogl. ſächſiſchen Länder ſ. Hellbach Einl. in das gothaiſche Privatr. bei Hagemann und Günther Archiv der Rechtsgelahrth. Th. 5. S. 135. und Haubold a. a. O. §. 16. Not. c. Nr. 11.

f) Beiſpiele: in Braunſch. Wolfenbüttel; ſalzdahliſcher Abſchied 1597, Rechtsgeſch. §. 559. Not. e. Riccius von Stadtgeſetzen, S. 157 (Lüneburg u. Uelzen). S. 166 (Braunſchweig).

a) Vergl. z. B. oben S. 51. Not. 12. §. 24. II. Nr. 17. 18. 19. §. 32. Not. f. Ueber den Gebrauch des lübiſchen Rechts in den holſteiniſchen Städten ſ. Schrader Lehrb. der holſtein. Rechte. Th. 1. S. 150 u. f. in den meklenburgiſchen, wo auch andere fremde Stadtrechte recipirt ſind: v. Kamptz meklenb. Civilrecht S. 152 u. f. in den pommeriſchen: v. Balthaſar Abh. von

ſtricts Aufnahme gefunden haben, für welchen ſie zunächſt errichtet worden ſind, nur in der Geſtalt als Rechtsquellen betrachtet werden, die ſie zur Zeit ihrer Reception hatten, ſo lange nicht eine beſondere Annahme ihrer ſpäteren Veränderungen erweislich iſt, wobei aber freilich ſchon der Gerichtsgebrauch zum Beweis dienen kann. Dadurch wird indeſſen die Erklärung des älteren Rechts, aus deſſen neuerer Anwendung an dem Orte ſeines Urſprungs, nicht ausgeſchloſſen, ſofern ſie ſich aus doctrinellen Gründen oder der Analogie neuerer allenthalben eingetretener Veränderungen rechtfertigen läßt *b*).

§. 34.

e. Anwendbarkeit der Rechtsquellen, welche ſich coordinirt ſind.

α. Princip der Beurtheilung *a*).

In der Natur der Staatsgewalt iſt die allgemeine Regel gegründet, daß jeder Unterthan in Rückſicht aller ihn betreffenden Rechtsverhältniſſe,

den in vor- und hinterpommerſchen Städten geltend gewordenen auswärtigen Rechten. Greifsw. 1777. 8. Von dem magdeburgiſchen Recht ſ. oben S. 22. und G. F. Sibrand von dem ſtettiniſchen Recht. Stett. 1713. 8.

b) Z. B. Lüb. Stadtr. B. 2. Tit. 2. vergl. mit den Reichsgeſetzen oben S. 40. Not. h.

a) Vergl. Hertius de collisione legum in deſſen Opusc. Vol. 1. pag. 91 seq. C. S. Zachariae liber Quaestionum. Viteberg. 1805. 8. Qu. 1. F. W. Tittmann de competentia legum externarum et domesticarum. Halae 1822. 8. wo ſich auch S. 1. eine ziemlich vollſtändige Litteratur findet.

Bayerische Staatsbibliothek München

nach den Geſetzen, welche an ſeinem Wohnort *b*) gelten, beurtheilt wird, weil er dieſen zunächſt unterworfen iſt *c*). Eine Ausnahme von jener muß aber bei ſolchen Rechtsverhältniſſen eintreten, wo entweder vermöge der Natur der geſetzgebenden Gewalt die Unterwerfung unter die Geſetze eines anderen Orts nothwendig iſt, oder eine ſolche als freiwillig geſchehen angenommen werden muß, und dieſer zugleich keine einheimiſche die Autonomie beſchränkende Geſetze entgegen ſtehen. Für die Beurtheilung dieſer Fälle ſind die Regeln, die aus der gewöhnlichen Unterſcheidung der Neueren zwiſchen Perſonal- Real- und vermiſchten Statuten *d*) abge-

b) Wobei in Rückſicht der Localſtatuten jedoch auch die Eigenſchaft einer denſelben unterworfenen Perſon erfordert wird, da bei den ſogenannten Eximirten die Landesgeſetze an deren Stelle treten. S. Riccius von Stadtgeſetzen. B. 12. Hauptſt. 12 u. 13.

c) Hert. a. a. O. Sect. 4. §. 8.

d) Am leichteſten überſieht man dieſe Theorie, ſo wie ſie von den älteren Schriftſtellern vorgetragen wird, in dem *Cod. Bavar. Maximil.*, welcher ihr Th. 1. Cap. 2. §. 17. folgt: Daſern aber die Rechten, Statuten und Gewohnheiten in loco judicii, delicti, rei sitae, contractus und domicilii unterſchiedlich ſind, ſo ſoll quoad formam Processus auf die bei ſelbigem Gericht, wo die Sache rechtshängig iſt, übliche Rechten, mit Beſtrafung eines Verbrechens aber auf die Rechten des Orts, wo ſolches begangen worden, ſo viel hingegen die bloße Solennität einer Handlung betrifft, auf die Rechten des Orts, wo ſoche unter Todten oder Lebendigen gepflogen wird, in mere personalibus auf die statuta in loco domicilii und endlich in realibus vel mixtis auf die Rechten in loco rei sitae ohne Unterſchied der Sachen, ob ſie beweglich oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich ſind, geſehen und erkannt werden. Vergl. Kreitmair zu dieſer Stelle.

Bayerische Staatsbibliothek München

leitet werden, weder genügend noch immer richtig; vielmehr muß ſie, ſofern nicht unſere deutſchen Geſetzgebungen etwas darüber beſtimmen *e*), aus dem in der heutigen Verfaſſung gegründeten Umfang der verbindenden Kraft der einheimiſchen Geſetze und der Autonomie der Unterthanen hergenommen werden *f*), welches auch der Geſichtspunkt iſt, von welchem unſere neueſte Geſetzgebung ausgeht *g*). Das Wenige, was im römiſchen Recht über dieſen Gegenſtand vorkommt, kann nur gebraucht werden, ſofern ſich auch hieraus der Umfang der nach gemeinem Recht den Unterthanen geſtatteten Autonomie ableiten läßt.

§. 35.

β. Anwendung dieſes Princips auf einzelne Verhältniſſe.

Demzufolge beruht 1. die Rechtsfähigkeit einer Perſon, die von ihren perſönlichen Eigenſchaften (status) abhängt, auf den Geſetzen ihres Wohnorts, und wird nach dieſen ſelbſt im Auslande beurtheilt *a*), ſofern nur die Frage entſteht, wie die perſönlichen Eigenſchaften beſtimmt ſind, von welchen die Verſchiedenheit ihrer

e) Unter den neueren, die jener Theorie folgen, zeichnet ſich aus das preuß. Landr. Einleit. §. 23 u. f. Th. 1. Tit. 5. §. 111 — 115 u. a. m. O. S. dageg. Not. g. Ueber Sachſen ſ. Haubold ſächſ. Privatr. §. 41.

f) Schnaubert zu Böhmers Lehenr. S. 67. Deſſen Staatsr. der Reichslande. §. 116 — 118. Schmid Lehrb. des gemeinen deutſch. Staatsr. (Th. 1. Jena 1821.) S. 143 u. f.

g) Oeſterreich. Geſetzb. §. 4. 34 — 37. 300.

a) J. S. F. Boehmer de efficacia statuti personalis extra territorium. Francof. ad V. 1756. 4. Hert. a. a. O. §. 8.

Rechte abhängt *b*). Der Grund hiervon liegt aber nicht, wie die meiſten wollen, darin, daß ein ſolcher status von der Perſon unzertrennlich ſey *c*), ſondern in dem Umſtand, daß unſere Geſetze den status der Fremden nicht zum Gegenſtand ihrer Verfügungen zu machen pflegen, mithin deren Rechtsfähigkeit in ihrer Eigenſchaft als Fremde anerkennen; eben daher fällt jene Regel weg, ſobald etwas über dieſe beſtimmt iſt, oder die Würkſamkeit ſolcher perſönlichen Eigenſchaften, deren Anerkennung durch einen andern Staat vorausſetzt *d*). 2. Die Rechte, welche eine Perſon in Rückſicht ihres erworbenen Vermögens hat, und die Verpflichtungen, welche ihr in Hinſicht deſſelben obliegen, inſofern von deren Würkſamkeit ohne Rückſicht auf eine beſondere obligatio die Rede iſt, richten ſich nach den Geſetzen ihres Wohnorts, ohne Unterſchied des Orts, wo ſich die einzelnen

b) Ob jemand minderjährig oder volljährig? u. ſ. w.

c) Glück Comment. zu den Pand. Th. 1. S. 398.

d) Oeſterr. Geſetzb. §. 34. "Die perſönliche Fähigkeit zu Rechtsgeſchäften iſt insgemein nach den Geſetzen des Orts, denen der Fremde wegen ſeines Wohnſitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnſitz hat, vermöge ſeiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; inſofern nicht für einzelne Fälle in dem Geſetze etwas Anderes verordnet iſt." Preuß. Landr. Einl. §. 23. Die perſönlichen Eigenſchaften und Befugniſſe eines Menſchen werden nach den Geſetzen der Gerichtbarkeit beurtheilt, unter welcher derſelbe ſeinen eigentlichen Wohnſitz hat. §. 34. Auch Unterthanen fremder Staaten, welche in hieſigen Landen leben oder Geſchäfte treiben, müſſen nach obigen Beſtimmungen beurtheilt werden. §. 35. Doch wird ein Fremder, der in hieſigen Landen Verträge über daſelbſt befindliche Sachen ſchließt, in Anſehung ſeiner Fähigkeit zu handeln, nach denjenigen Geſetzen beurtheilt, nach welchen die Handlung am beſten beſtehen kann.

Gegenſtände dieſes Vermögens befinden. Eben daher kann auch der Uebergang des Vermögens im Ganzen durch eine successio universalis, dieſe mag ſich auf letzte Willensordnung, Erbvertrag oder die successio ab intestato gründen, in der Regel nur nach den Geſetzen des Wohnorts des Verſtorbenen beurtheilt werden, nach welchen ein Anderer in deſſen Rechte und Verbindlichkeiten eintritt *e*), und die Güterrechte der Eheleute richten ſich nach den Geſetzen des Wohnorts des Ehemannes *f*). Bei allen dieſen Rechtsverhältniſſen verändern ſich daher auch die Rechte der Perſon in Beziehung auf deren Gegenſtand mit dem Wohnort *g*).

e) G. L. Mencken de statutis civitatum provincialium in success. ab int. ad bona etiam alibi sita extendendis, in deſſen Opusc. Hal. 1770. 8. Nr. 8. J. F. Hamm de statutorum collisione et praeferentia in causis successionum ab intestato. Erlang. 1792. 8. Martin Rechtsgutachten der Heidelb. Facult. (1808.) S. 175. Glück Comment. Th. 1. S. 292. Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 1. Obs. 28. Wegen der Teſtamente: Tittmann §. 29. Rodenburg tract. de jure conjugum. Colon. 1699. 4. p. 114. Die abweichenden Meinungen Einiger wegen der Inteſtaterbfolge ſ. bei Schmid Staatsr. S. 143. und wegen der Teſtamente in Rückſicht der Errichtung derſelben außer Landes, wegen der daſelbſt befindlichen Gegenſtände, bei Tittmann §. 40.

f) S. Tittmann a. a. O. §. 21 u. f. G. F. J. Meiſter practiſche Bemerkungen. B. 1. Nr. 4.

g) Wegen der Gültigkeit des Inhalts der Teſtamente, und der Beurtheilung der Inteſtaterbfolge nach den Geſetzen des letzten Wohnorts des Erblaſſers ſ. die Schriftſteller Not. e, beſonders Rodenburg und Tittmann a. a. O. Wegen der Veränderung der Güterrechte der Eheleute, den letzteren in der Stelle Not. f. Die entgegengeſetzte Meinung wegen der Güterrechte der

3. Bei Handlungen einer Perſon, die ſich auf ihr Vermögen beziehen und in ihrem Wohnort würkſam werden ſollen, müſſen, abgeſehen von obligatoriſchen Verhältniſſen (§. 37.), die Geſetze des Wohnorts in der Regel über Form und Inhalt entſcheiden, wo auch jene Handlungen vorgenommen werden. Denn die Eigenſchaft eines temporären Unterthanen, die bei Handlungen im Ausland ein entgegengeſetztes Princip begründen könnte, iſt möglicherweiſe nur bei Verhältniſſen, die hier auch würkſam werden ſollen (wo dann §. 36. Nr. 2. eintritt), oder wo der Staat ſelbſt zu einer Handlung mitwürkt (§. 36. Nr. 4.), dazu geeignet, einen Zwang zur Unterwerfung unter die Geſetze des Auslandes hervorzubringen; freiwillige Unterwerfung unter andere Geſetze hingegen ſetzt einen beſonders erklär-

Eheleute gründet ſich auf die Annahme, daß in der Eingehung der Ehe zugleich ein Vertrag der Eheleute über ihre Güterverhältniſſe liege, und wo ſie über dieſe nichts feſtſetzen, die Geſetze des Wohnorts ſtillſchweigend zur vertragmäßigen Beſtimmung darüber erhoben würden. S. v. Bülow u. Hagemann pract. Erörter. Th. 6. Nr. 24. Wäre dies richtig, ſo müßte die Regel eintreten, die von den Würkungen würklich geſchloſſener Eheverträge über dieſen Gegenſtand (§. 36. Nr. 3.) gilt. Allein das gemeine Recht betrachtet als den Gegenſtand der Einwilligung in die Ehe lediglich die Entſtehung eines perſönlichen Verhältniſſes. §. 1. J. de P. P. (1, 9.) L. 1. D. de ritu nuptiarum (23, 2.) Can. 6. C. 32. Qu. 2. Can. 3. C. 27. Qu. 2. Von dieſem ſind die Güterverhältniſſe der Eheleute geſetzliche Würkung; wer alſo jene Meinung annimmt, behauptet in der That, daß über einen Gegenſtand durch ſtillſchweigenden Vertrag etwas feſtgeſetzt ſey, über den überhaupt gar kein Vertrag geſchloſſen iſt.

ten Willen voraus (§. 37. Nr. 2.), und dieſe Ausnahmen können die entgegengeſetzte Regel *h*) nicht aufheben. Der Grundſatz: locus regit actum, in der Ausdehnung, die man ihm gewöhnlich giebt *i*), hat daher keinen hinreichenden Grund für ſich *k*).

h) Anerkannt im Oeſterreich. Geſetzb. §. 4. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geſchäften, die ſie außer dem Staatsgebiet vornehmen, an dieſe Geſetze gebunden, in ſo weit als ihre perſönliche Fähigkeit ſie zu unternehmen dadurch eingeſchränkt wird, und als die Handlungen zugleich in dieſen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen ſollen.

i) Vergl. Schmid a. a. O. S. 146. Die Aelteren wenden dieſe Regel meiſt nur auf die Form der Handlung unbedingt an. Hert a. a. O. §. 10. Auch die Neueren wollen zum Theil darauf ſehen, wo der Gegenſtand exiſtirt. Glück Comment. a. a. O. S. 290 u. f. Alle dieſe Regeln ſind eben ſo willkührlich, als die Ausnahmen, die davon gemacht werden. Am vollſtändigſten erörtert die Anwendung der erſteren wie der letzteren Hert in der angef. Abhandlung.

k) Die Meinung, daß bei Geſchäften, welche nicht im Ausland würkſam werden ſollen, kein Zwang in Rückſicht der Fremden eintreten könne, wird auch von älteren Schriftſtellern vertheidigt, aber mehr aus dem Geſichtspunct der Autonomie, kraft welcher die vaterländiſchen Geſetze beobachtet werden. Hert. a. a. O. §. 10, welcher die Regel giebt: Si actus a solo agente dependeat, v. g. testamentum, et hic sit exterus; vel si actus inter duos celebretur, v. g. pactum et uterque paciscens sit exterus, et unius civitatis cives, dubitandum non est, actum a talibus secundum leges patriae factum in patria valere. Glück a. a. O. S. 401.

§. 36.

γ. Ausnahmen von dieſen Regeln.

A. Fälle der Nothwendigkeit.

Sofern die Rechte einer Perſon außerhalb ihres Wohnorts entſtehen oder ausgeübt werden ſollen, können ſie des Schutzes fremder Geſetze bedürfen, und wo ihnen dieſer nur unter beſtimmten Bedingungen gewährt wird, entſteht daher eine nothwendige Unterwerfung unter deren Inhalt. Dies findet ſich 1. allgemein bei den Rechten an unbeweglichen Sachen, ſowohl in Rückſicht ihrer inneren Beſchaffenheit, als ihrer Erwerbung durch successio singularis *a*) und ihrer Veräußerung. Die Geſetze des Orts, wo jene belegen ſind (Realſtatuten), entſcheiden hier ausſchließlich *b*), weil ſich die geſetzgebende Gewalt über alle im Territorio belegene Sachen erſtreckt, und auch der Fremde, der ſie ſelbſt oder Rechte an ihnen (jura in re) erwirbt, mit jenem in ein bleibendes Verhältniß als Unterthan in Beziehung auf jene Gegenſtände (als forensis) tritt. Nur kann nach der Regel: Willkühr bricht Landrecht, durch Vertrag einem Andern ein von den geſetzlichen Beſtimmungen abweichendes Recht an einer ſolchen Sache eingeräumt werden, ſobald kein Prohibitivgeſetz deren Aenderung im Wege ſteht, und jene mithin nur ſogenannte Naturalien ſind *c*) (vergl. §. 38.).

a) Daher auch durch Uſucapion. Cocceji de fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate. Tit. 6. §. 8. Tit. 7. §. 9. Andere Meinungen ſ. bei Tittmann a. a. O. §. 14.

b) Hert. a. a. O. §. 9. Preuß. L. R. §. 32. Oeſt. Geſ. §. 300. *Cod. Bav. Max.* a. a. O. Dec. Sax. 54. v. 1661.

c) Hert. a. a. O. §. 9.

Davon iſt dann die Folge, daß die hieraus entſtehenden Rechte, als wohlerworben auch am Orte der belegenen Sache geſchützt werden. Auf der andern Seite kann aber auch, wegen der Ungebundenheit der Geſetzgebung, ſelbſt bei der successio universalis durch gebietende Geſetze aus Gegenſtänden dieſer Art gegen die Regel (§. 35. Nr. 2.) ein beſonderer Theil des Vermögens gebildet werden, in welchen auch nach den Realſtatuten ſuccedirt wird *d*). So weit übrigens die Realſtatuten zur Erwerbung oder Uebertragung eines Rechts dieſer Art, eine Handlung oder eine obligatio als causa praecedens erfordern, iſt es nothwendige Folge des allgemeinen Grundſatzes, der von ihnen gilt, daß Form und Inhalt beider ſich nach ihnen beſtimmen muß *e*), und alſo auch hier die Regel locus regit actum nicht angewendet werden kann. 2. Rechte an Sachen anderer Art, alſo namentlich an beweglichen Sachen, werden zwar nach den Geſetzen des Orts übertragen, wo die Erwerbung ſtatt findet, wenn dieſe von der Würkung der Handlung eines Einheimiſchen abhängt, weil dann die Regel §. 35. Nr. 2. über dieſe entſcheidet *f*) und

d) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 28. Glück Comment. Th. 1. S. 293.

e) So nach preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 115. Vergl. Zachariae lib. Quaest, S. 10 u. 11.

f) Der Einheimiſche überträgt nach ſeinem Recht. Bei Handlungen dieſer Art, die ein Fremder vornimmt, kann wohl nur die Regel entſcheiden, daß er ſowohl als der Erwerber auch in Beziehung auf dieſen Act der Erwerbung ſelbſt jeder nach den Geſetzen beurtheilt werden, die für die Ausübung der Rechte gelten, ausgenommen wo dieſe von der Bedeutung eines obligatoriſchen Verhältniſſes abhängen, wo dann die Regel Nr. 3. entſcheidet.

wohlerworbene Rechte überall geſchätzt werden, ſobald nur deren Anerkennung keine verbietende Geſetze im Wege ſtehen. Bei der Ausübung eines ſolchen Rechts muß es aber nach den Geſetzen beurtheilt werden, unter deren Herrſchaft es ausgeübt wird, da ein Dritter, mit welchem es in Colliſion kommt, weder durch eine Obligatio genöthigt wird, ſich nach den Geſetzen beurtheilen zu laſſen, unter welchen es entſtanden iſt, noch auch die Geſetze des Wohnorts unbedingt entſcheiden können, wenn gegen einen ſolchen Dritten geklagt wird, da er in ſeinen Rechtsverhältniſſen dieſen nicht unterworfen iſt, mithin nur die Geſetze, deren Schutz er in Anſpruch nimmt, zur Beurtheilung dienen können *g*). Es können daher nach Verſchiedenheit der Umſtände bald die Geſetze des Orts, wo der Rechtsſtreit über ein ſolches Verhältniß geführt wird *h*), bald die des Wohnorts der Perſon, die ein Recht ausüben will *i*), zur Entſcheidung dienen müſſen, und die Regel, daß das bewegliche Vermögen einer Perſon nach den Geſetzen ihres

g) In ſo fern iſt die Regel richtig, welche Zachariae lib. Quaest. pag. 1. als oberſtes Princip aufſtellt: quodlibet objectum juris quocunque temporis momento legibus loci ubi versatur unice subest.

h) Z. B. wenn der Inhaber einer Sache dem Vindicanten die Regel entgegenſetzt: Hand muß Hand wahren, wobei gar nicht nothwendig vorausgeſetzt wird, daß ſich die Sache auch an dieſem Ort befinde, die an einem dritten Ort mit Arreſt belegt ſeyn könnte.

i) Die Regel, Hand muß Hand wahren, würde daher dem Vindicanten nicht entgegenſtehen, wenn ſie gleich an deſſen Wohnort gilt, ſobald ſie der Beklagte nach den Geſetzen ſeines Wohnorts nicht als Einrede gebrauchen kann.

Wohnorts beurtheilt werde (mobilia oſſibus inhaerent), da ſie offenbar von demſelben Princip abhängt, iſt daher entweder nur mit jenen Modificationen zu verſtehen, oder nicht conſequent durchzuführen *k*); auf keine Weiſe aber kann die entgegengeſetzte, daß auf den Ort zu ſehen ſey, wo ſich die Sache befindet, allgemein *l*) gerechtfertigt werden, da die Geſetze deſſelben auf die Ausübung des Rechts nicht nothwendig einen Einfluß haben. 3. Auch bei obligatoriſchen Verhältniſſen entſcheiden zuweilen die Geſetze, wo jene würkſam werden ſollen, wenn dieſe ihnen nur unter beſtimmten Bedingungen eine Würkung zugeſtehen *m*), welches ſich dann bald auf die Form, bald auf den Inhalt, bald auf beides beziehen

k) Hert. a. a. O. §. 6. Glück Comm. a. a. O. S. 403. Angenommen iſt ſie jedoch der älteren Theorie gemäß im preußiſch. Landr. Einl. §. 28—31. und im öſterr. Geſetzb. aus der oberſten Regel von der Anwendbarkeit der Geſetze (§. 34.) abgeleitet. §. 300.

l) Ihr folgt *Cod. Bav. Max.* a. a. O. (§. 34. Not. d.)

m) Z. B. öſterr. Geſetzb. §. 4. (oben 35. Not. h.) §. 35. "Ein von einem Ausländer in dieſem Staate unternommenes Geſchäft, wodurch er Andern Rechte gewährt, ohne dieſelben gegenſeitig zu verpflichten, iſt entweder nach dieſem Geſetzbuche, oder aber nach dem Geſetze, dem der Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, je nachdem das eine oder das andere Geſetz die Gültigkeit des Geſchäfts am meiſten begünſtigt. §. 36. Wenn ein Ausländer hierlandes ein wechſelſeitig verbindendes Geſchäft mit einem Staatsbürger eingeht, ſo wird es ohne Ausnahme nach dieſem Geſetzbuch; dafern er es aber mit einem Ausländer ſchließt, nur dann nach demſelben beurtheilt, wenn nicht bewieſen wird, daß bei der Abſchließung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden ſey. — In Beziehung auf dieſen Grundſatz kann denn freilich die Regel Not. n. häufig wegfallen.

kann. Sonſt müſſen bei Obligationen *n*) die Geſetze, unter welchen ſie entſtanden ſind, entſcheiden, da bei einem Verhältniß unter beſtimmten Perſonen, das nach jenen entſtandene Recht als wohlerworben betrachtet werden muß *o*). Unter welchen Geſetzen aber eine Obligation entſtanden iſt, hängt bei contractlichen Verhältniſſen zunächſt von der Autonomie der Contrahenten (§. 37.), bei Delicten von dem Ort ab, wo ſie begangen ſind *p*). 4. Bei jeder Handlung, welche unter Concurrenz öffentlicher Perſonen oder Behörden vorgenommen wird, müſſen die Geſetze des Orts über die Form derſelben entſcheiden, weil ſich das Verfahren der erſteren nur nach den ihnen gegebenen Geſetzen richten kann.

§. 37.

B. Unterwerfung unter beſtimmte Geſetze durch Autonomie.

1. In der Regel kann nur bei obligatoriſchen Verhältniſſen, die durch Vertrag entſtehen *a*), durch die Willkühr der Intereſſenten ſelbſt, die Beurtheilung eines Rechtsverhältniſſes von beſtimmten Geſetzen, und nur ſo weit abhängig gemacht werden, als jeder derſelben durch die Geſetze, welchen er in der Regel unterworfen iſt (§. 34. 35.), in ſeiner Autonomie nicht beſchränkt wird.

n) Daher auch über Klage und Exceptionen, mithin auch die Präſcription und Reſtitution. S. Hert. a. a. O. §. 65. Ueber die Meinungen Anderer ſ. Tittmann a. a. O. §. 14.

o) S. Tittmann a. a. O. §. 3 u. f.

p) S. Glück Comm. a. a. O. S. 293 u. f.

a) Da hier unter der im §. angegebenen Vorausſetzung die Unterwerfung unter andere Geſetze nichts als eine Abänderung der Naturalien des Geſchäfts iſt.

Da unter dieſer Vorausſetzung alles von der Abſicht der Contrahenten abhängt, ſo müſſen die nach dieſer geltenden Geſetze, ſowohl über Form als Inhalt der Handlung entſcheiden, aber die Partheien können ſich in Rückſicht jener anderen Geſetzen als in Abſicht dieſer unterwerfen; über die gewählten Geſetze ſelbſt kann eben aus jenem Grunde der locus contractus, der übrigens nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts zu beurtheilen iſt *b*), nur in ſo fern entſcheiden, als die Vermuthung für die Abſicht einer Unterwerfung unter die Geſetze deſſelben iſt *c*), und nur ſo weit iſt alſo auch hier die Regel richtig, locus regit actum, die in Hinſicht der Form von Vielen unbedingt behauptet wird *d*). Es kann aber, ſofern eine andere auch nur aus den Umſtänden erweislich iſt, eben ſowohl bei Verträgen unter Einheimiſchen, als unter Fremden, oder unter Einheimiſchen und Fremden, auf die Geſetze eines dritten Orts Rückſicht genommen werden müſſen, und von jenen Umſtänden, beſonders der Ort wo der Gegenſtand exiſtirt oder das Geſchäft Würkungen hervorbringen ſoll, wichtig werden. Wo übrigens der locus contractus zu berückſichtigen, aber zweifelhaft iſt, wie bei Verträgen die in Briefen geſchloſſen werden *e*), entſcheidet ſchon

b) L. 21. D. de O. et A. (44, 7.) L. 3. D. de rebus auctor. jud. poſsid. (42, 5.) L. 19, 20. D. de judiciis (5, 1.) L. 17. C. de fide inſtrum. (4, 21.) (Preuß. Landr. I, 5, §. 112.) L. 38. D. de O. et A. (44, 7.)

c) Mehr folgt nicht aus L. 6. D. de evict. (21, 2.) und L. 34. de R. J. (50, 17.) Vergl. Tittmann a. a. O. §. 37 u. f.

d) Glück a. a. O. S. 290.

e) Hugo de Groot wollte hier auf das Naturrecht ſehen: de jure

eine allgemeine Interpretationsregel *f*), daß die Geſetze vorzuziehen ſind, nach welchen das Geſchäft aufrecht erhalten werden kann *g*); wo dieſe nicht ausreicht, kann freilich auch hier kein anderer Grundſatz entſcheiden, als daß jeder Theil die Rechte, welche er aus einem ſolchen Geſchäft hat, nur ſo weit geltend machen kann, als die Geſetze geſtatten, unter welchen er ſie ausübt. 2. Auch bei Handlungen anderer Art, die im Ausland vorgenommen werden, geſtattet eine entſchiedene Praxis, die Form nach den hier geltenden Geſetzen einzurichten *h*), welches ſich denn aber doch nur ſo weit rechtfertigen läßt, die obige Regel (§. 35. Not. h.) nicht entgegenſteht.

§. 38.

f. Anwendung dieſer Grundſätze auf die Rangordnung unter den Quellen des Lehenrechts *a*).

Beim Lehen können nicht nur die Verträge unter den Lehensperſonen die über das Lehensverhältniß

belli et pac. L. 2. C. 11. §. 5. Hert. a. a. O. §. 56. Vergl. Tittmann a. a. O.

f) L. 80. D. de V. O. (45, 1.)

g) Im preußiſchen Landr. I, 5. §. 113. in Hinſicht der Form anerkannt.

h) S. Glück a. a. O. S. 291 u. 399., jedoch mit der oben §. 35. Not. k. angegebenen Einſchränkung. Unter dieſer Vorausſetzung muß dann auch z. B. ein errichtetes Teſtament nach Veränderung des Wohnorts, aber freilich nur in Rückſicht der Form, gegen die Regel §. 35. Nr. 2. gültig bleiben.

a) G. L. Boehmer de decisione causarum feudal. sec. jus curiae (in deſſ. Elect. jur. feud. Tom. 1. Nr. 1.) ebend. de judice feudorum extra curtem (in deſſ. observ. juris feud. nr. 12.) Dabelow meletemata jur. feud. Coll. 1.

geltenden Geſetze abändern, ſo weit es die allgemeinen Regeln über den Umfang der Autonomie geſtatten, ſondern es entſteht auch bei den Staatslehen, über welche dem Lehensherrn nicht zugleich die Lehenshoheit zuſteht, und bei den in einem Lande, wo der Lehensherr nicht zugleich ſeinen Wohnſitz hat, belegenen Privatlehen, (feuda extra curtem) *b*), die Frage, welche **Lehensgeſetze** über das Lehensverhältniß in ſeinen verſchiedenen Beziehungen gelten, da ſich hier das jus curiae (§. 25.) u. feudi siti coordinirt ſind, während bei den übrigen Lehen (feuda in curte) beide entweder identiſch oder eines dem andern ſubordinirt ſind. Nach den allgemeinen Grundſätzen (§. 34 — 37.) muß: 1. der **Lehenscontract** ſelbſt *c*), und jede Verbindlichkeit, die ſich unmittelbar auf dieſen gründet, in der Regel (§. 37. Nr. 1.) nach dem jus curiae beurtheilt werden *d*), da die regelmäßige

Hal. 1791. nr. 2. Hagemann Einl. in das in Deutſchl. übl. Lehenr. §. 50. 51. Schnaubert Comment. zu Böhmers Lehenr. S. 61 u. f. G. M. Weber Handb. des Lehenr. Th. 1. S. 285 u. f.

b) Vergl. I. F. 5. §. 1. II. F. 51. pr. und du Cange Glossar. s. v. Cortis. Ueber den Urſprung dieſer Lehen in Deutſchland ſ. Biener de orig. et progr. L. L. Germ. Tom. 2. Vol. 2. §. 26. 27.

c) Daß der Lehensvertrag ſelbſt von den vorbereitenden Geſchäften unterſchieden werden müſſe, und die letzteren ſich nicht nothwendig nach dem jus curiae richten, wie Boehmer de decis. caus. feudal. §. 15. und Hagemann a. a. O. §. 51. behaupten, iſt zwar richtig (§. 37. Nr. 1.), aber nach der durch die Umſtände beſtimmten Abſicht der Partheien, wird auch Form und Inhalt der letzteren nicht leicht nach anderen Geſetzen beurtheilt werden können.

d) Daher die Laudemien, die Grundſätze über die Lehenerneuerung,

Rückſicht der Intereſſenten bei Errichtung des Lehens auf dieſes, in der Natur der Verhältniſſe liegt. 2. Da die Rechte der Lehensfamilie am Lehen dadurch beſtimmt werden, daß ihnen dieſes als ein von einem beſtimmten Lehenshof nach deſſen Geſetzen abhängiges Lehen überlaſſen iſt, und Beſtimmungen dieſer Art, ſo weit keine prohibitive Geſetze im Wege ſtehen, den Realſtatuten vorgehen (§. 36. Nr. 1.), ſo beſtimmen ſich auch die Rechte der Lehensfamilie am Lehen nicht nur in ihrem Verhältniß unter einander, wie bei dem Succeſſionsrecht, ſondern auch gegen Dritte, ſo weit ſie nach den legibus rei sitae nur als wohlerworbene Rechte geſchützt werden müſſen, nach dem jus curiae, während hingegen übrigens die Rechte dritter Perſonen nur nach den legibus rei sitae zu beurtheilen ſind (§. 36. Nr. 1.) *e*). 3. Welche Geſetze über den Inhalt der Handlungen gelten, durch welche die Lehensperſonen über das Lehen

Auslöſung der Lehenbriefe u. ſ. w. Hagemann a. a. O. §. 50. Not. 6. Schnaubert a. a. O.

e) Demnach muß das Vindicationsrecht des Lehensherrn und der Agnaten, ſo weit es auf der Frage beruht, in wie weit die Lehen nach dem jus curiae veräußerlich ſind, die Frage, in wie weit es mit Schulden belaſtet werden und wegen dieſer von den Gläubigern verkauft werden könne, nach dem jus curiae entſchieden werden, wenn nur nicht Prohibitivgeſetze entgegen ſtehen, weil dies von der Bedeutung des übertragenen Rechts abhängt, hingegen die Frage, ob Deſcendenten ein von ihren Aſcendenten ſelbſt oder mit deren Einwilligung veräußertes Lehen von einem dritten Beſitzer revociren können, unter welchen Bedingungen der Lehensretract ſtatt finden könne u. dergl. nach den legibus rei sitae, weil nur dieſe gegen Dritte die Würkſamkeit einer successio ex pacto et providentia majorum beſtimmen können.

ſelbſt Verfügungen treffen, ergiebt ſich hieraus von ſelbſt; die Form der letzteren aber muß ſich nach den legibus rei sitae richten (§. 36. Nr. 1.), während ſie bei Handlungen, die nur auf das vertragsmäßige Verhältniß zwiſchen den Lehensperſonen Bezug haben, nach den allgemeinen Grundſätzen über die Verträge (§. 37. Nr. 1.) beurtheilt werden müſſen *f*).

f) Die Form, in welcher der Vaſall dem Gläubiger eine Hypothek am Lehen conſtituiren, und in welcher die Agnaten in dieſe conſentiren müſſen, oder die Form einer Majoratsordnung, die der Vaſall errichten will, richtet ſich daher nach dem jus feudi siti; die Form des vom Lehensherrn hierzu ertheilten Conſenſes hingegen nach dem jus curiae.

Zweiter Theil.

Syſtem des deutſchen Privatrechts.

Einleitung.

§. 39.

I. Methode,

A. des Landrechts.

1. Verſchiedene Anſichten darüber.

Ueber die Methode bei der Darſtellung des Inhalts der deutſchen Rechtsquellen und die Bedeutung eines Syſtems von Rechtsſätzen aus jenen, von einem Standpunkt aus zuſammengeſtellt, aus welchem ſie als ein zuſammenhängendes Ganzes, mithin nicht als ein Aggregat particularrechtlicher Beſtimmungen, ſondern als deutſches Recht betrachtet werden, ſind von den neueren Schriftſtellern *a*) drei Meinungen aufgeſtellt worden. Auf das Daſeyn der Reichsgeſetze, gemeiner Gewohnheiten und den Satz, daß Alles, was aus der Natur der

a) Ueber die älteren ſ. W. G. Tafinger über die Beſtimmung des Begriffs der Analogie des d. Privatr. Ulm 1787. 8. S. 76.

Sachen (der Inſtitute) abgeleitet werde, überall wo dieſe vorkommen, gelten müſſe, ſo lange man nicht Abweichungen von jener im particularen Recht nachweiſen könne, iſt die Behauptung gegründet worden, daß man von einem gemeinen deutſchen Recht in dem nehmlichen Sinn ſprechen könne, in welchem den Grundſätzen des römiſchen Rechts jene Eigenſchaft (bei den römiſchen Inſtituten) beigelegt wird *b*). Nicht ſowohl der (ungegründete §. 26.) Zweifel, der gegen die Exiſtenz gemeiner Gewohnheiten erhoben worden iſt, als der Mangel einer hinreichenden Begründung der Behauptung, daß, ohngeachtet das deutſche Recht jetzt vornehmlich in der Geſtalt von Beſtimmungen erſcheint, deren Gültigkeit zunächſt auf particulären Rechtsnormen beruht, dennoch jene von Grundſätzen abhängen, die als eine durchgehende Grundlage der vorkommenden Inſtitute den Character einer allgemeinen Anwendbarkeit haben, iſt der Anerkennung der Wahrheit jener Anſicht hinderlich geweſen, und hat bei Vielen einer zweiten Meinung *c*) Beifall verſchafft, welche das Daſeyn eines gemeinen deutſchen Rechts verwirft. Von der Vorausſetzung ausgehend, daß die Natur der Sache, von welcher in Beziehung auf ein Inſtitut des heutigen Rechts die Rede ſey, immer nur aus den Beſtimmungen eines heutigen

b) Runde Grundſ. des gemeinen deutſchen Privatr. §. 79 — 82. A. F. Poſſe Abhandl. aus dem deutſch. St. u. P. R. (1802. 8.) Hſt. 1. Abh. 1.

c) C. H. Eckhard hermeneutica juris (ed. C. F. Walch. Lips. 1779. 8.) p. 643 u. f. G. Hufeland in den S. 1. angeführten Abhandlungen. A. Feuerbach civiliſtiſche Verſuche. Th. 1. Abh. 7.

Particularrechts abgeleitet werden könne, und daraus alſo die Natur eines deutſchen Inſtituts im Allgemeinen nicht erkennbar ſey, betrachtet dieſe Anſicht die Rechtsſätze, welche aus deutſchen Rechtsquellen wiſſenſchaftlich entwickelt werden können, immer nur als ein hypothetiſch anwendbares Recht, indem ihr Gebrauch dadurch bedingt ſey, daß in den zunächſt anwendbaren Rechtsquellen der nehmliche Begriff des Inſtituts zum Grunde liege, von welchem in der Theorie ausgegangen worden. Ohngeachtet das Letztere nicht in Zweifel gezogen werden kann, indem ſich kein particulares Recht aus dem gemeinen Recht ergänzen läßt, wenn das letztere das Inſtitut des erſteren gar nicht kennt *d*), ſo verrückt doch jene Anſicht den Geſichtspunkt, aus welchem die Quellen einer ſolchen Theorie betrachtet werden müſſen (§. 40.), und geräth zugleich mit ſich ſelbſt in Widerſpruch. Denn, wenn es möglich ſeyn ſoll, aus irgend einer Theorie, die nicht unmittelbar auf die zunächſt anzuwendenden Rechtsquellen ſelbſt gegründet iſt, den Inhalt der letzteren zu erklären und zu ergänzen, (welches auch von den Vertheidigern jener Anſicht zugegeben und ſogar für unentbehrlich erklärt wird *e*), weil kein deutſches Particularrecht ſo ſelbſtſtändig iſt, daß jedes darin vorkommende Inſtitut aus deſſen Inhalt allein beurtheilt und dieſer bloß aus ſich

d) Gerade ſo wie bei der Anwendung allgemeiner Rechtsregeln auf ſpecielle Rechtsverhältniſſe, die gegen die Analogie der erſteren gebildet ſind. L. 15. D. de L. L. (1, 3.) In his quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.

e) G. Hufeland Einleit. in die Wiſſenſch. des heutigen deutſchen Privatr. §. 18 — 21.

ſelbſt erklärt werden könnte *f*)): ſo muß der Inhalt der Rechtsquellen, aus welchen jene entnommen wird, ſich wie ein poſitives Recht verhalten, das eine für den Würkungskreis der zunächſt anzuwendenden Rechtsquellen unmittelbar verbindende Regel ausſpricht; und da dies (hier, wo nicht von geſchriebenen Geſetzen von allgemeinerer verbindender Kraft die Rede iſt) nach der Natur des poſitiven Rechts überhaupt nur dann der Fall ſeyn kann, wenn jener Inhalt den Character einer allgemeineren Würkſamkeit hat, als die Rechtsquelle, aus welcher er zunächſt abgenommen iſt nach ihrer formellen Gültigkeit für eine gewiſſe Localität: ſo muß derſelbe nothwendig die Bedeutung eines Gewohnheitsrechts haben, welches die mehreren coordinirten Rechtsquellen gemeinſchaftlich zum Grunde liegende Regel ausdrückt, alſo für den Würkungskreis der letzteren würklich gemeines Recht iſt. Coordinirte Particularrechte könnten zwar in ihren Grundbegriffen auch übereinſtimmen, ohngeachtet ſie unabhängig von einer poſitiv gegebenen gemeinſchaftlichen Regel wären; allein eine ſolche Uebereinſtimmung würde in dieſem Falle nur zufällig ſeyn, während ſie unter jener Vorausſetzung nothwendig iſt. Bei einer bloß zufälligen und eben darum auch nur ſeltenen Uebereinſtimmung, würde nach der Natur poſitiver Rechtsbeſtimmungen eine ſo gleichartige Feſtſtellung der Grundbegriffe, daß ſich zeigen ließe, was in dem einen Recht aus dem hier gegebenen abgeleitet worden ſey müſſe mit logiſcher Conſequenz auch aus dem andern abgeleitet werden, gar nicht zu erwarten

f) Was denn freilich nicht auffallend ſeyn kann, da ein ſelbſtſtändiges Recht eine ſelbſtſtändige Nationalität vorausſetzt.

ſeyn, und es würde beſonders eine ſehr geringe Kenntniß unſerer deutſchen Particularrechte verrathen, wenn man auf conſequente Entwicklung ihrer Grundbegriffe, die man als Autorität für die logiſche Operation mit den Grundbegriffen eines andern zu gebrauchen gedächte, die Möglichkeit einer Theorie über deutſche Rechtsinſtitute bauen wollte, die für verſchiedene Theile von Deutſchland brauchbar ſeyn ſoll. Richtiger bezeichnet eine dritte Anſicht den Weg, auf welchem ſich die Beſchaffenheit der deutſchen Rechtsinſtitute aus einem ſolchen Standpunct darſtellen läßt, daß beurtheilt werden kann, welches der Character eines jeden Inſtituts überhaupt ſey, wo es auch vorkommen mag, indem ſie dies aus der Entſtehung unſeres jetzigen Rechts beſtimmen will g). Zu einem Inſtitut werden hier alle Rechtsbeſtimmungen gerechnet, welche von denſelben leitenden Principien abhängen, und die Möglichkeit aufzufinden, welche dieſes ſeyen, und zu beurtheilen, ob vorkommende Rechtsbeſtimmungen zu einem ſolchen Inſtitute gezogen werden müſſen, wird hier darauf gegründet, daß ſich

g) J. St. Pütter Beitr. zum deutſch. Staats- u. Fürſtenr. Th. 2. Abh. 27. 31. W. G. Tafinger Beſtimmung des Begriffs der Analogie des deutſchen Privatr. Th. 1. Ulm 1787. 8. C. F. Weiße Einl. in das gemeine teutſche Privatrecht. §. 33 — 38. 42 — 45. Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtswiſſenſch. oben S. 1. Mittermaier, Lehrb. des deutſch. Privatr., wäre nach dem, was §. 14 — 20. über die Bedeutung des deutſchen Rechts entwickelt wird, auch für dieſe Anſicht; aber das, was vorher §. 12 und 13. über die Gewohnheitsrechte und die Natur der Sache vorkommt, ſteht damit in Widerſpruch, ſo daß die hier aufgeſtellten Grundſätze als eine eigenthümliche Anſicht betrachtet werden müſſen, die eine Vermittlung zwiſchen zwei entgegengeſetzten Meinungen verſucht, deren Möglichkeit wir nicht einſehen.

geſchichtlich nachweiſen läßt, welches urſprünglich die leitenden Grundſätze jedes Inſtituts geweſen ſind, und welche Thatſachen ſpäterhin, wenn jene gegenwärtig nicht mehr wahrgenommen werden, den Rechtsverhältniſſen, welche zu jenen gehören, ihre jetzige Geſtalt, und anderen leitenden Grundſätzen, und welchen, ihre Entſtehung gegeben haben. Denn hieraus laſſen ſich für jedes vorkommende Inſtitut die Merkmale angeben, aus welchen die leitenden Principien abzunehmen ſind, denen es angehört, von welchen dann die für daſſelbe beſtehenden Beſtimmungen abhängen, und aus welchen dieſe folglich zu erklären und zu ergänzen ſind. Die Aufgabe einer wiſſenſchaftlichen Bearbeitung des deutſchen Privatrechts iſt daher auch keineswegs, den geſammten Inhalt aller Particularrechte darzuſtellen, ſondern nach den Principien, von welchen die vorkommenden Rechtsbeſtimmungen abhängen, die Inſtitute des deutſchen Rechts zu ſondern, und aus jenen die Natur eines jeden derſelben zu beſtimmen; woraus ſich denn von ſelbſt ergiebt, daß eine hierauf begründete Doctrin *h*) auf jedes deutſche Particularrecht anwendbar, und zu deſſen Anwendung unentbehrlich ſeyn muß, ſobald ſich zeigen läßt, daß keines derſelben ein iſolirtes Daſeyn habe, ſondern die leitenden Principien bei allen aus gemeinſamen deutſchen Gewohnheiten herfließen, die in den einzelnen Rechtsquellen anerkannt ſind.

h) Dieſer in dem franzöſiſchen Recht für die Theorie der Anwendung der beſtehenden Geſetze gebräuchliche Ausdruck, ſcheint die Bedeutung der Lehrſätze des gemeinen deutſchen Rechts ſehr ſchicklich zu bezeichnen.

§. 40.

a. Begründung der wiſſenſchaftlichen Theorie der deutſchen Rechtsinſtitute.

Dieſen Beweis liefert die Geſchichte des deutſchen Rechts. 1. Da das ältere deutſche Recht eine urſprüngliche Einheit, zwar nicht in allen Rechtsbeſtimmungen aber in den Inſtituten des Rechts hatte, indem dieſe nie ſo weit von einander abweichen, daß ſie ſich nicht als Modificationen eines und deſſelben deutſchen Inſtituts betrachten ließen (§. 2.); da ferner eben daher auch im Mittelalter ein gemeines Recht, welches allen Localrechten zum Grunde lag, unter dem Namen des Landrechts in ganz Deutſchland angewendet wurde (§. 9—11.): ſo läßt ſich bei allen Rechtsinſtituten, die ſchon dem Mittelalter angehören, und in unſerem heutigen Recht noch vorkommen, ihre urſprüngliche Natur allgemein beſtimmen, und dabei leicht das Beſondere, welches ſchon in jener Zeit hie und da bemerkt wird, von dem trennen, was den Character des Inſtituts überhaupt ausmacht; nur muß dabei nicht vergeſſen werden, daß bei dem nehmlichen Gegenſtand des Rechts mehrere Inſtitute neben einander vorkommen können, ſofern ſich bald aus Modificationen eines ſolchen, die ſchon dem älteren Recht angehören, bald aus Gründen, die erſt im mittleren Zeitalter hervortreten, ſelbſtſtändige Inſtitute entwickelt haben, die, ohne ein früheres ihnen ähnliches zu verdrängen, neben demſelben einen, ſeltener localen, als durch den Einfluß gewiſſer Thatſachen allgemein in Deutſchland beſtimmten, Würkungskreis gewonnen haben. 2. Dieſe Inſtitute ſind, wo ſie das fremde Recht nicht verdrängt hat, unter deſſen Einfluß weiter fortgebildet

worden, ſo daß ſeitdem die leitenden Grundſätze für dieſelben theils dem älteren deutſchen, theils dem römiſchen Recht angehören; die Geſtalt, welche ſie in der neueren Zeit erhalten haben, iſt theils durch die bloße Verbindung der Grundſätze des fremden Rechts mit den Beſtimmungen des deutſchen, bei der Anwendung des letzteren (§. 28, 29.), theils durch die Anſichten, welche die Practiker über die Bedeutung der deutſchen Rechtsverhältniſſe verbreitet und in die Geſetzgebungen übertragen haben *a*), theils durch den Einfluß beſtimmt worden, welchen Begebenheiten, die ihre Würkſamkeit über ganz Deutſchland erſtreckten, auf die Richtung der Geſetzgebungen zu einem beſtimmten Zweck erlangt haben *b*). 3. Es giebt daher kein Inſtitut des heutigen Rechts, bei welchem ſich nicht nachweiſen ließe, von welchen leitenden Principien die einzelnen bei demſelben vorkommenden Beſtimmungen abhängen, und ſofern man die Inſtitute nach Verſchiedenheit der erſteren (§. 39.) gehörig ſondert, von welchem ſich nicht angeben ließe, was vermöge jener die Natur des Inſtituts mit ſich bringe, die in jeder Rechtsquelle dadurch anerkannt iſt, daß ſie ſich auf jene ſtützt, alſo aus ihnen erklärt ſeyn will. Dies macht denn das Gemeinrechtliche und überall Anwendbare des Inſtituts aus, während Abweichungen von jenen als particularrechtlich zu betrachten, und ſo weit ſichere Interpretationsregeln dies zulaſſen *c*), aus ihrer eigenen Analogie zu erklären und zu ergänzen ſind. 4. Um jene

a) S. oben §. 14, 15, und Rechtsgeſch. §. 529 — 562.

b) S. z. B. Rechtsgeſch. §. 614.

c) L. 14. D. de L. L. (1, 3.) Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.

leitenden Principien *d*) aufzuſuchen, iſt es daher nothwendig von der älteſten Beſchaffenheit jedes Inſtituts auszugehen und jene aus den über dieſe vorhandenen hiſtoriſchen Zeugniſſen zu beſtimmen, dann aber ſeine Schickſale bis auf die neueſten Rechtsquellen herab zu verfolgen, um die Modificationen in jenen, welche in verſchiedenen Zeiten hervortreten, als Unterarten des nehmlichen Inſtituts oder als verwandte Inſtitute zu unterſcheiden und nach ihren Eigenthümlichkeiten zu beſchreiben, wobei mithin die ſämmtlichen Quellen des deutſchen Rechts als ein Inbegriff von Thatſachen behandelt werden, aus welchem erörtert werden ſoll, welche Inſtitute überhaupt vorkommen und welche Beſchaffenheit jedem vermöge der Principien eigen iſt, von welchen es abhängt; die Beſtimmungen einzelner Particularrechte dienen zum Beleg für die gefundenen Reſultate. 5. Da das römiſche Recht für einen großen Theil der jetzt vorkommenden Inſtitute das gemeine Recht geworden iſt, und dieſem ſelbſt

d) Die aus den über die Beſchaffenheit der Inſtitute geltenden poſitiven Rechtsbeſtimmungen abzunehmen, und daher nicht mit Folgerungen aus den Beweggründen durch Geſetzgebung aufgeſtellter Beſtimmungen zu verwechſeln ſind. Von den letzteren gilt die Regel: Non omnium quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest; et ideo rationes eorum quae constituuntur inquiri non oportet; alioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur (L. 20, 21. D. de L. L. 1, 3.). Jene leitenden Principien ſind vielmehr das, was die Römer die aus dem ganzen Zuſammenhang der geltenden Rechtsbeſtimmungen herfließenden Principien, die juris ratio nannten. S. z. B. L. 69. §. 1. de jure dot. (23, 3.) L. 11. §. 1. ad L. Falcid. (35, 2.) L. 33. de poenis (48, 19.). L. 2. C. Soluto matrim. (5, 18.) L. 9. C. de bonis auct. jud. possid. (7, 72.)

die leitenden Principien für viele Rechtsverhältniſſe deutſchen Urſprungs gegenwärtig wenigſtens theilweiſe angehören, viele urſprünglich deutſche Inſtitute aber umgekehrt antiquirt worden ſind, welche mit dem, was ſtehen geblieben iſt, ehedem in Verbindung waren: ſo erfordert der wiſſenſchaftliche Zuſammenhang, alle, auch die antiquirten Inſtitute, zu berühren, aber nur um anzugeben, was vom römiſchen Recht in ihre Stelle getreten iſt, und bei ſolchen, von welchen einzelne Beſtimmungen übrig geblieben ſind, zu zeigen, auf welche Weiſe ſich dabei römiſches und deutſches Recht gegenſeitig ergänzen. Den Hauptſtoff der Wiſſenſchaft bilden aber die noch jetzt vollſtändig geltenden Inſtitute deutſchen Urſprungs, und ihr practiſcher Nutzen beſteht darin, daß ſie nicht nur das gemeine deutſche Recht wiſſenſchaftlich entwickelt und die Gränze der Anwendbarkeit des römiſchen Rechts beſtimmt, ſondern auch die deutſchen Particularrechte verſtehen, anwenden, und aus dem gemeinen deutſchen Recht, wo beſondere Beſtimmungen fehlen, ergänzen lehrt. Will man das gemeine deutſche Recht ein hypothetiſches nennen, weil ſeine Anwendung das im particularen Recht begründete Daſeyn der deutſchen Inſtitute, und ſelbſt wohl einer gewiſſen Gattung derſelben, meiſtens vorausſetzt *e*), ſo iſt dagegen nichts einzuwenden, wenn

e) In der That iſt dies aber auch beim römiſchen Recht (wie nothwendig bei jedem ſubſidiariſchen Recht) der Fall, nur daß es hier ſeltener zweifelhaft iſt, ob deſſen Inſtitute recipirt ſeyen oder nicht, während es nur bei einzelnen deutſchen Inſtituten notoriſch iſt, daß ſie allenthalben in Deutſchland vorkommen. Die Behauptung der älteren Juriſten, die allerdings noch jetzt ihre zahlreichen Anhänger haben mag, daß auch die Inſtitute

man ſich dadurch nur nicht zu dem Irrthum (§. 39.) verleiten läßt, daß jenes anzuwendende Recht nur ein hypothetiſches Particularrecht ſey.

§. 41.

B. Des Lehenrechts.

Nach der Verſchiedenheit der Quellen, aus welchen der Stoff des Lehenrechts zu entnehmen iſt, erfordert dieſer auch eine verſchiedene Behandlungsart. Da 1. die Bücher des longobardiſchen Lehenrechts als Quellen des gemeinen geſchriebenen Rechts gelten (§. 31.), ſo iſt zur Begründung der Theorie des Lehenrechts, ſo weit ſie auf dieſen beruht, die dogmatiſche Entwicklung des Inhalts jener Quellen hinreichend; die Geſchichte der Lehensinſtitute dient nur zu deſſen Erklärung. Eine Hauptrückſicht bei der Darſtellung dieſes Theiles des Lehenrechts, muß aber, da es auf fremden Rechtsquellen beruht, die Nachweiſung ſeyn, wie weit es bei veränderter Verfaſſung und in Beziehung auf eigenthümliche deutſche Lehensinſtitute angewendet werden könne. 2. Von den eigenthümlich deutſchen Lehensinſtituten gilt über ihre Bedeutung, die Begründung der Theorie, und die Anwendbarkeit derſelben, ganz das, was von den übrigen deutſchen Inſtituten bemerkt worden iſt.

des römiſchen Rechts die Vermuthung für ſich hätten, iſt weder in der Gewohnheit, der es ſeine Reception verdankt, noch in den Geſetzen, in welchen dieſe beſtätigt iſt, gegründet. S. Rechtsgeſch. §. 440 — 444, 562.

§. 42.

II. Litteraturgeſchichte und Litteratur des deutſchen Rechts.

A. Des Landrechts *a*).

Auf den erſten Anfang der Bearbeitung des deutſchen Rechts in den Rechtsbüchern (§. 9—11.), von welchem die ſpäteren Formelbücher und der Laienſpiegel (§. 14.) nur eine ſehr unvollkommene Fortſetzung waren, folgte ein langer Zeitraum, bis zum Ende des 17ten Jahrhunderts, in welchem die Lehren des deutſchen Rechts, von welchem die Juriſten dieſer Zeit überdies nur eine ſehr unvollkommene Kenntniß hatten (§. 14.), als ein Gegenſtand erſcheinen, der in den Schriften über die fremden Rechte bei einigen Inſtituten des römiſchen Rechts und des Lehenrechts gelegentlich berührt wird. Am meiſten thaten dafür die ſächſiſchen Juriſten, wozu die Verbindung, in welcher das ſächſiſche Recht mit dem Sachſenſpiegel ſtand, und die ſächſiſchen Conſtitutionen Veranlaſſung gaben *b*). Ohngeachtet mehrere der wichtigſten Vorarbeiten zur Begründung einer richtigen Theorie des deutſchen Rechts ſchon im 16ten und 17ten Jahrhundert durch die Ausgaben der Volksrechte, Capitularien und Formelbücher geſchehen waren, welche in dieſe Zeit fal-

a) Jo. Heumann apparatus jurisprudentiae litterarius. Cap. 42. p. 311 u. f. C. J. Fiſcher Litteratur des germ. Rechts. Leipz. 1782. 8. F. X. Steiert Abriß der Geſch. der deutſch. Privatrechtsgelehrſamkeit. Würzb. 1786. 8.

b) Die wichtigſten Schriftſteller ſind in dieſer Zeit die Praktiker. S. oben §. 14. Not. *l*.

len *c*), und viele Urkunden und andere Rechtsmonumente beſonders in hiſtoriſchen Sammlungen nach und nach bekannt wurden, blieb doch allen Schriftſtellern noch der Gedanke fremd, daß dem deutſchen Recht die Stelle eines eigenen Haupttheils der Rechtswiſſenſchaft eingeräumt werden müſſe. Vorbereitet wurde eine neue Epoche des Studiums des deutſchen Rechts durch Herrmann Conring, der zuerſt die geſchichtliche Entſtehung des Rechtszuſtandes in Deutſchland ausführlicher und richtiger entwickelte *d*), und durch Johann Schilter, der zuerſt eine Theorie der deutſchen Rechtsinſtitute mit dem römiſchen Recht verband, in welcher die ſonſt nur zerſtreut vorkommenden Grundſätze des deutſchen Rechts vollſtändiger und beſſer zuſammengeſtellt waren *e*). Schon in der zweiten Hälfte des 17ten Jahrhunderts erhoben ſich einzelne Stimmen, welche auf vollſtändigere Benutzung der Quellen des deutſchen Rechts drangen, wenn ſie auch ihren Gebrauch noch nicht richtig beſtimmten *f*),

c) Als Herausgeber ſind hier zu nennen: Joh. Sichard. 1530. Joh. du Tillet um 1548. Joh. Herold. 1557. Friedr. Lindenbrog. 1607. Hieronymus u. Theod. Bignon. 1613 u. 1665. Steph. Baluzius. 1677. S. Rechtsgeſch. §. 29. Not. a. §. 142. Not. g.

d) Herm. Conring, geb. 1606. † 1681. De origine juris Germanici. Helmst. 1645 u. öft. Opera, ed. F. W. de Goebel. Brunsv. 1730. 7 Tom. fol.

e) Joh. Schilter, geb. 1632. † 1705. Praxis juris Romani in foro Germanico, juxta ordinem Pandectarum. Jen. 1672 — 1684. in einzelnen Abhandlungen (exercitationes ad Pandectas); als Ganzes, 1698. fol. cum Praefat. Chr. Thomasii. Lips. 1713. Francof. 1733. fol.

f) Conr. Sinceri (J. G. Kulpis) Diss. de germanicarum le-

und die hiſtoriſchen Unterſuchungen, welche die Juriſten der Univerſität Halle *g*), wenn gleich mehr in Beziehung auf das Staatsrecht als auf das Privatrecht zur Grundlage einer verbeſſerten Theorie zu machen ſuchten, trugen ſehr viel bei, dieſen Anſichten Eingang zu verſchaffen. Die erſten Verſuche, das deutſche Privatrecht als einen eigenen Theil der Rechtswiſſenſchaft zu bearbeiten, welche hierauf folgten, ſeitdem Georg Beier es zuerſt (1707) zu einem Gegenſtand beſonderer Vorleſungen gemacht hatte *h*), waren freilich wohl noch mehr

gum veterum ac romani juris in republica nostra origine et auctoritate praesenti. Lips. 1682. 4.

g) Christ. Thomasius, geb. 1655. † 1728. (Dissertationes. Hal. 1774—80. 4 Voll. 4.) Joh. Pet. de Ludewig, geb. 1668. † 1743. (Opusc. miscella. Hal. 1720. 2 Tom. fol.) Nic. Hier. Gundling, geb. 1671. † 1729. Vergl. Haubold instit. jur. litter. pag. 155. Weniger wegen der hiſtoriſchen Forſchungen, als wegen ihres großen Einfluſſes auf die Praxis müſſen genannt werden: Sam. Stryck, geb. 1640. † 1710. (Disput. jurid. Francofurtenses. Vol. 1—6. Halenses. Vol. 7, 8. 1690—1720 4. Usus modernus Pandectarum. 1690 u. öft. in 4. u. Fol. De successione ab intestato. 1687 u. öft. 4.) J. H. Böhmer, geb. 1674. † 1749. (Exercitat. ad Pand. 1745—64. 6 Voll. 4.) Consilia Halensium JCtor. Hal. 1733. 34. 2 Voll. fol.

h) G. Beyer delineatio jur. Germ. opus posth. ex rec. J. M. Griebner. Hal. 1718. ed. C. G. Hoffmann. Lips. 1740. 4. — Jo. Gottl. Heineccius elementa jur. Germ. Vol. 1. Hal. 1736. ed. auct. 1737. Vol. 2. 8. Historia jur. civilis Romani ac Germanici. Hal. 1733. adj. observ. J. D. Ritter et J. M. Silberschlag. Argentor. 1768. 8. Antiquitates Germanicae jurispr. patr. illustr. Hafn. et Lips. Tom. 1. Tom. 2. P. 1. 2. 1772. 73. 8. — J. R. Engau, (geb. 1708. † 1754.) elem. jur. Germ. Jen. 1737. ed. 4.

eine Sammlung von Rechtsalterthümern als anwendbares deutſches Recht, und die Bemühungen Anderer, durch vollſtändigere Benutzung der Quellen des neueren Rechts dem practiſchen Bedürfniß mehr zu Hülfe zu kommen, arteten noch in eine Zuſammenſtellung bloßer Particularrechte aus *i*). Doch gewann ſeit Pütter *k*) die Darſtellung mehr wiſſenſchaftlichen Zuſammenhang und durch Selchow *l*) ein beſſer ausgewähltes Material, welches Juſtus Friedrich Runde noch mehr bereicherte *m*).

1758. 8. C. G. Riccii Spicilegium jur. Germ. ad Engau elem. j. G. Gott. 1750. 8. H. C. v. Senckenberg (geb. 1704. † 1768.) Anfangsgründe der alten, mittl. u. neuen deutſchen gemeinen Rechtsgelahrtheit. Gött. 1737. 8. wichtiger durch das von ihm veranlaßte Corp. jur. Germ. (S. 11.) und ſeine übrigen Schriften, vornehmlich für die Rechtsgeſchichte.

i) J. F. Eisenhart institutiones jur. Germ. privati. Hal. 1753. 8. ed. 3. 1775. 8. — Ben. Schmid principia jur. Germ. Norimb. 1755. 8. J. G. Eſtors (geb. 1699. † 1773.) bürgerl. Rechtsgelehrſamk. der Teutſchen, ausgef. durch J. A. Hofmann. Marb. 1757 — 1767. 3 Thle. 8.

k) J. St. Puetter (geb. 1725. † 1807.) elem. jur. Germ. privati hodierni. Gott. 1748. ed. 3. 1776. 8.

l) J. H. C. de Selchow (geb. 1732. † 1795.) elementa jur. Germ. privati hod. Han. 1762. ed. 7. 1787. Bibliotheca jur. Germ. provinc. et statut. (in den älteren Ausgaben mit den Elementen verbunden) ed. 5. 1782.

m) J. F. Runde (geb. 1741. † 1807.) Grundſätze des gemeinen deutſchen Privatrechts. Gött. 1791. 8. ed. 2. 1795. 3. 1801. 4. 1806. 5. herausg. v. C. L. Runde. 1817. 6. 1821. 8. Ein Commentar hierzu iſt: W. A. F. Danz Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts nach dem Syſtem des H. Runde. Stuttg. 1796 — 1822. 9 Bde. (B. 8. von Schott, B. 9. von Grieſinger.) 8. — Unter den ſeit Runde erſchienenen Hand-

Was ſeit dem 18ten Jahrhundert in den Schriften der Praktiker *n*) von deutſchen Rechtsinſtituten berührt wurde, trug ſowohl in Rückſicht der Quellen, aus welchen die Grundſätze entnommen wurden, als des Strebens die gemein anwendbaren Regeln zu finden, die ſichtbarſten Spuren des Fortſchreitens zum Beſſeren; auch

büchern zeichnet ſich am meiſten aus: C. A. G. Goede Jus Germ. priv. Gott. 1806. 8.

n) Ueber den Inhalt der neueren Practiker iſt außer den allgemeinen Repertorien zu gebrauchen: J. C. G. Schroeter Repertorium juris consultatorium. Vol. 2. ad jus Germanicum (et crimin.) concinnatum. Lips. 1794. 8. K. G. Röſſig Repertorium der ſeit 1790 erſchienenen juriſt. Sammlungen. Leipz. 1802. 8. Außer den ſchon oben angeführten Schriften von Pufendorf, Struben, v. Bülow u. Hagemann (S. 76.), Kannegießer u. Pfeifer (S. 79.), mögen hier für das deutſche Recht noch ausgezeichnet werden: Jo. Balth. a Wernher Observationes forenses. Viteb. P. 1 — 10. 1710 — 1723. 4. ed. 3. Jen. 1755. 1756. 3 Voll. fol. Aug. de Leyser meditationes ad Pandectas. Lips. et Guelph. 1717 — 1748. 11 Voll. 4. ed. 2. 1772. Vol. 12. cura L. J. F. Hoepfner. Giess. 1774. Vol. 13. 1780. 4. und Vol. 1 — 12. Hal. 1772 — 74. 8. J. E. J. Müller Observation. practicae ad Leyseri Med. ad Pand. Tom. 1 — 6. Lips. 1786 — 1793. 8. Ge. Melch. de Ludolf variar. observat. forens. P. 1 — 3. Wetzl. 1732 — 34. 4. Suppl. 1738. 4. J. St. Pütters Rechtsfälle. Gött. 1763 — 1809. 4 Bde. Fol. J. H. C. v. Selchow Rechtsfälle. Lemgo 1782 — 85. 4 Thle. 4. Deſſ. neue Rechtsfälle. Frankf. 1786 — 89. 3 Thle. 4. J. A. G. Kind quaestiones forenses. Tom. 1 — 4. Lips. 1792 — 1802. 8. ed. 2. 1807. G. L. Böhmers Rechtsfälle, herausgeg. von K. W. Hoppenſtedt. Gött. 1799 — 1802. 3 Bde. 4. G. H. v. Berg Beobacht. u. Rechtsfälle. Hannov. 1802 — 9. 4 Thle. 8.

die Bearbeitung einzelner Inſtitute *o)* wurde nun häufiger und brauchbarer, wenn gleich das Muſter für Bücher dieſer Art, welches Chriſtian Ludwig Runde *p)* gerade in zwei Rechtslehren aufſtellte, bei welchen das Abſondern des gemein Anwendbaren vom Particularrechtlichen beſondere Schwierigkeiten hatte, von Wenigen erreicht worden iſt. Am meiſten iſt bis jetzt die Bearbeitung einzelner Particularrechte zurückgeblieben *q)*.

o) Die Schriften über einzelne Inſtitute ſ. unten im Syſtem. Sammlungen von Aufſätzen, die vornehmlich das practiſche deutſche Privatrecht betreffen, ſind: J. H. C. de Selchow electa juris Germanici. Lips. 1771. 8. Deſſen Magazin für die deutſchen Rechte u. Geſchichte. Gött. 1779 — 83. 2 Bde. 8. C. Weſtphal das deutſche u. reichsſtänd. Privatrecht in — Abhandlungen. Leipz. 1783. 84. 2 Bde. 8. J. Ch. K. Schröter vermiſchte juriſt. Abhandl. zur Erläut. des teutſch. Privat- Kirchen- u. peinl. Rechts. Halle 1785. 86. 2 Bde. 8. C. F. Walch opuscula. Hal. 1785 — 87. 2 Tom. 4. J. C. Siebenkees Beiträge zum deutſch. Recht. Nürnb. 1786 — 90. 3 Bde. 8. B. F. Poſſe Abhandl. einiger vorzügl. Gegenſtände des teutſch. Staats- u. Privatr. Roſt. u. Leipz. 1802 — 1804. 3 Hfte. 8. J. F. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtl. Gegenſtände. Gött. 1799. 1802. 2 Bde. 8.

p) C. L. Runde Abhandl. der Rechtslehre von der Interimswirthſchaft auf deutſch. Bauergütern. Gött. 1796. 8. Deſſ. Rechtslehre von der Leibzucht auf deutſch. Bauergütern. Oldenb. 1805. 2 Thle. 8.

q) Das Wichtigſte ſ. oben bei den Quellen des neueren deutſchen Rechts.

§. 43.

B. Des Lehenrechts *a*).

Bis in die zweite Hälfte des 16ten Jahrhunderts herrſcht in allen Schriften über das Lehenrecht die Methode der Gloſſatoren *b*). Kritiſch bearbeitete die lombardiſchen Quellen zuerſt Jacob Cujacius (§. 7. Not. b.); durch die Benutzung der Materialien, die er zuſammengebracht hatte, ſind die Commentatoren über jene ſeit ſeiner Zeit noch brauchbar geblieben *c*),

a) Hagemann Einleit. in das in Deutſchl. übliche Lehenr. §. 73 u. f. Webers Handb. Th. 1. S. 305 u. f.

b) Vergl. Senckenberg prim. lin. jur. feud. §. 52 u. f. Ueber die Gloſſatoren ſ. oben §. 12. Mehrere der älteren Schriften ſtehen in dem ſogenannt. Tractatus tractatuum. Tom. 10. Ueber die Litteratur des Lehenrechts in Italien, bis in das 15te Jahrh. iſt die Hauptſtelle Alvarottus († 1453.) de feudis (lectura in jus feud.) Prooem. fol. vers. u. fol. 2. (der Ausg. Venedig 1477. Fol.) Unter den Summiſten wird Pileus als der erſte genannt, den nachher Jacobus Columbi verbeſſert habe, und außer Jacob v. Ardizone beſonders Petrus Quesnellus (qui opus elegans et utile sed rarum ac paene incognitum reliquit, quod directorium juris nuncupavit), gelobt. Unter den Commentatoren werden beſonders Jacobus de Belviſo und Andreas de Iſernia († 1353.) gerühmt, aus Baldus aber nicht viel gemacht. Ueber die älteren Schriftſteller unter den Deutſchen ſ. Hagemann §. 78. Im 16ten und 17ten Jahrhundert war unter den Italienern Matthäus de Afflictis († 1510.), unter den Franzoſen Fr. Duarenus († 1559.) und Hotman († 1590.); unter den Deutſchen Fr. Sonsbeck († 1561.), Fried. Schenk v. Tautenberg († 1580.), Ludolf Schrader († 1589.), Heinr. v. Roſenthal († 1625.), Herm. Vulteius († 1634.), beſonders genannt.

c) Jo. Fr. Rhetius comment. in jus feud. commune. Fran-

obwohl ſie das deutſche Lehenrecht gleich den übrigen Schriftſtellern *d*) bis auf Schilter noch zu wenig berückſichtigen. Der Commentar des letzteren über das alemanniſche Lehenrecht *e*) verbreitete zuerſt die Kenntniß der eigenthümlichen deutſchen Lehensinſtitute, deren Erörterung ſeitdem auch mit dem longobardiſchen Lehenrecht immer verbunden wurde; doch blieb das Lehenrecht immer ein von dem übrigen deutſchen Recht abgeſonderter Theil der Wiſſenſchaft, weil es einmal ſeine eigene Litteratur hatte. Dies gewährte zwar den Vortheil, daß der mäßige Umfang der Quellen und des Stoffs mehr Bearbeiter anzog, als das deutſche Recht im Ganzen, und daher die Anzahl der Lehrbücher *f*), der größeren

cof. ad V. 1637. 4. (über das erſte Buch). Casp. Bitsch comment. in consuetudines feudorum. Argentor. 1673. 4.

d) In dieſe Zwiſchenzeit gehören z. B. G. A. Struv († 1692.), Hulderich von Eyben († 1699.). Ausgezeichnet iſt unter ihnen Hartmann Piſtoris (oben §. 14. Not. *l*.), in deſſen Quaestion. jur. das 2te Buch ausſchließlich vom Lehenrecht handelt.

e) Joh. Schilter codex juris Alemannici feudalis — accedit — Commentarius. Argentor. 1698. ed. 2. cum praef. Scherzii. 1728. fol.

f) Vergl. Hagemann a. a. O. §. 94. Jo. Schilter institutiones juris feudalis germ. et longob. Argentor. 1695. 8. u. öft. cura J. L. Uhl. Berol. 1750. 8. hierzu (über die 3 erſten Capitel): J. C. v. Buri Erläuterung des in Deutſchl. üblich. Lehenr. Gießen 1732 — 1738. 4. mit einer Vorrede u. Anmerk. von J. F. Runde. Gießen 1783. 4. H. C. Senckenberg primae lin. jur. feud. Goett. 1737. 8. G. L. Boehmer principia jur. feud. Gott. 1765. 8. ed. VI. cur. G. W. Hoppenstedt. 1805. ed. VII. cur. A. Bauer. Gott. 1819. 8. hierzu (bis §. 158.): Schnaubert Erläuter. des in Deutſchl. übl. Lehenr. in e. Commentar über die Böhmer-

Werke *g*) und ſelbſt der einzelnen Abhandlungen *h*), die das Lehenrecht aufzuweiſen hat, verhältnißmäßig größer

ſchen pr. j. f. Braunſchw. 1784. 3te Ausg. 1799. mit 2 Fortſetzungen. 2te Ausg. 1794. 1795. 4. Ben. Schmidt princip. jur. feud. Monach. 1776. 8. J. L. E. Puettmann elementa jur. feud. Lips. 1781. 8. K. W. Pätz Lehrb. des Lehenrechts, fortgeſ. von C. A. G. Goede. Gött. 1807. 8.

g) H. a Rosenthal Tract. et synopsis juris feudalis ed. G. M. a Ludolf. Francof. 1721. 2 Tom. fol. G. A. Struv syntagma jur. feud. Jen. 1653. cur. H. C. Senckenberg. Francof. 1734. 4. C. H. Horn jurisprudentia feud. Long. Teutonica. Viteb. 1705. 4. ed. VI. cum analectis C. Hanaccii. 1741. 4. C. H. Moeller primae lin. usus practici Distinctionum feudalium. Rost. 1749. 8. cum animadvers. J. H. Balecke et J. C. Woltaer. Rost. 1775. 8. G. M. Weber Handbuch des in Deutſchl. üblichen Lehenrechts (nach Böhmers Ordnung). Leipz. 1807 — 11. 4 Bde. 8.

h) Vergl. C. F. Zepernick repertorium juris feudalis theoretico practicum. Hal. 1787. 8. H. ab Eyben electa jur. feud. Giess. 1669. 8. Chr. Thomasius selecta feudalia. Hal. 1708. ed. 2. 1728. 8. C. F. Hommel oblectamenta jur. feud. Lips. 1755. 8. P. W. Gercken vermiſchte Abhandl. aus dem Lehen- und deutſch. R. Hamb. 1771 — 81. 3 Thle. 8. J. L. E. Puettmann observ. jur. feud. Lips. 1783. 8. G. L. Boehmer observ. jur. feud. Gott. 1764. ed. 2. 1784. 8. Ej. Electa jur. feud. Lemgo 1795. 2 Tom. 4. J. G. Bauer Opusc. academ. Lips. 1781. 2 Tom. 4. C. F. Weſtphal Teutſchl. heutiges Lehenr. Leipz. 1784. 8. G. A. Jenichen thesaurus juris feudal. Franc. et Lips. 1750—54. 3 Voll. 4. C. F. Zepernick Sammlung auserleſener Abhandl. aus dem Lehenr. Halle 1781 — 83. 4 Thle. 8. Deſſen analecta jur. feud. Hal. 1783. 1784. 8. Deſſen Miſcellaneen aus dem d. Lehenr. Halle 1782 — 94. 4 Thle. 8. — Ueber die Practiker ſ. §. 14. Not. *l*. und §. 42. Not. *n*. und Zepernick repert. prooem. p. 14.

iſt, als bei jenem; auf der anderen Seite hat aber dieſe Verbindung auch den Nachtheil gehabt, daß man den Zuſammenhang der Beſtimmungen des Lehenrechts mit den übrigen deutſchen Inſtituten zu ſehr aus den Augen verlor, und indem man eben deshalb ſich viel zu einſeitig beſtrebte, das longobardiſche Lehenrecht bloß aus ſich ſelbſt zu erklären, wozu es gar nicht geeignet iſt, eine Menge von Controverſen entſtanden, oder ſich von den Gloſſatoren aus fortpflanzten, die vor einer gründlichen Kenntniß des deutſchen Rechts verſchwinden mußten. Auch läßt ſich nicht verkennen, daß die Rückſicht auf die deutſchen Lehensinſtitute, obwohl ſie auch Gegenſtand eigener Unterſuchungen wurden *i*), im Ganzen ſehr unvollſtändig blieb, weil ihre Darſtellung immer nur als eine Zugabe zum longobardiſchen Lehenrecht betrachtet wurde.

§. 44.

III. Hülfsmittel.

1. Hiſtoriſche.

Da die deutſche Geſchichte die Thatſachen liefern ſoll, aus welchen die urſprüngliche Beſchaffenheit der einzelnen Rechtsinſtitute und ihre ſpäteren Veränderungen abzunehmen ſind, ſo müſſen die hiſtoriſchen Schriften, die ſich mit wahrer Geſchichtsforſchung beſchäftigen, insgeſammt als Hülfsmittel der Wiſſenſchaft des deutſchen Privatrechts betrachtet werden. Außer den Schriften, welche die innere Rechtsgeſchichte unmittelbar zum

i) J. A. Kopp auserleſene Proben des deutſch. Lehenrechts. Marb. 1739. 1746. 2 Thle. 4. und vieles in den Sammlungen von Zepernick u. Bauer.

Gegenſtand haben *a*), deren Reſultate die Grundlage der Theorie der einzelnen Inſtitute bilden müſſen *b*), und den Werken, die ſich mit der Erörterung einzelner Theile der Rechtsalterthümer beſchäftigen, unter welchen die Dreyerſchen Schriften *c*) einen der erſten Plätze behaupten *d*), findet man am meiſten Material in den Bearbeitungen der Geſchichte einzelner Verhältniſſe des

a) S. Rechtsgeſch. §. 10. und dieſe ſelbſt.

b) Vergl. Rechtsgeſch. Th. 4. in der Vorrede.

c) Joh. Carl. Heinr. Dreyer, geb. 1723. † 1802. Außer dem, was bei einzelnen Inſtituten beizubringen iſt, gehören hierher: De usu juris Anglo-Saxonici in explicando jure Cimbrico et Saxonico. Kilon. 1747. 4. Sammlung vermiſchter Abhandl. zur Erläut. der deutſch. Rechte u. ſ. w. Roſt. u. Wism. 1754—63. 3 Thle. 8. Zur Erläuterung der deutſch. Rechte angewandte Nebenſtunden ebend. 1768. 4. Beiträge zur Litteratur und Geſch. der deutſch. Rechte. Lüb. 1783. 3 Stücke. 4. Miſcellaneen oder kleine Schriften über einige Gegenſtände des d. R. ebend. 1784. 8.

d) Unter die beſten Unterſuchungen dieſer Art gehören auch: Chr. Ulr. Grupen disceptationes forenses cum observationibus etc. Lips. 1737. 4. Ej. Observationes rerum et antiquitat. Germanic. od. Anmerkungen aus den teutſch. u. röm. Rechten u. Alterthüm. Halle 1763. 4. Deſſ. teutſche Alterthümer zur Erläuter. des ſächſ. u. ſchwäb. Land- u. Lehenr. Hannov. 1746. 4. J. U. Kopp Bilder u. Schriften der Vorzeit. B. 1. Mannh. 1819. 8. C. G. Dümge über die Symbolik germaniſcher Völker in einigen Rechtsgewohnheiten. Heidelb. 1812. 8. Für das longobardiſche Lehenrecht und alles, was aus den italieniſchen Alterthümern erklärt werden kann: Muratori Antiquitates Italicae medii aevi. Mediol. 1738—42. 6 Tom. fol. Vergl. B. F. Hummel Bibliothek der deutſchen Alterthümer, ſyſtematiſch geordnet u. mit Anmerk. Nürnb. 1787. 8. Zuſätze u. Verbeſſerungen. Nürnb. 1791. 8.

bürgerlichen Lebens *e*) und den Werken über die Geſchichte einzelner Länder *f*).

§. 45.

2. Sprachkenntniſſe *a*).

Die Benutzung der Quellen des deutſchen Rechts im Mittelalter, und ſelbſt das Verſtändniß der neueren Rechtsſprache, wird noch immer durch den Mangel guter Gloſſarien und Wörterbücher, welche zunächſt die letztern zum Gegenſtand haben, erſchwert, während für das Lateiniſche des Mittelalters ziemlich geſorgt iſt *b*). Mehr als die allgemeinen Gloſſarien für die deutſche Sprache *c*) leiſten oft die Werke über einzelne Mundarten *d*) und verwandte germaniſche Dialecte *e*).

e) S. Rechtsgeſch. §. 9.

f) S. Rechtsgeſch. §. 8.

a) Vergl. Dreyer Miſcellan. Nr. 2. S. 38.

b) S. Rechtsgeſch. §. 6. Not. f.

c) Die Gloſſarien für die Sprache des Mittelalters ſ. ebendaſ. für die neuere: J. C. Adelung Verſuch eines vollſtändigen grammatiſch kritiſchen Wörterbuchs der hochteutſchen Mundart. 2te Ausg. Leipz. 1793 — 1801. 4 Bde. 4. Wörterbücher für techniſche Ausdrücke: J. C. G. Jacobſon technologiſches Wörterbuch. Berl. u. Stett. 1781 — 1784. 4 Bde. 4. J. C. Lübeck allgem. öconomiſches Lexicon. Frf. 1813. 2 Bde. 8. Th. Theuß Handwörterbuch der geſammten Landwirthſchaft. Gött. 1808. 9. 2 Bde. 8. bearbeit. von C. F. Thomann. Grätz 1814. 6 Bde. 8.

d) Verſuch eines bremiſch-niederſächſiſchen Wörterbuchs, herausgeg. von der bremiſch. deutſch. Geſellſchaft. Bremen 1767 — 1771. 5 Thle. 8. Gerh. Oelrichs Glossarium ad statuta Bremensia. Francof. 1767. 8. Vergl. Erſch Litteratur der Philologie u. ſ. w. Nr. 1846 — 1861.

e) J. Ihre Glossarium Suiogothicum. Upsal. 1769. 2 Voll. fol.

§. 46.

3. Verwandte germaniſche Rechte.

Da die Bedeutung einzelner Rechtsinſtitute, beſonders derjenigen, welche in den altgermaniſchen Einrichtungen ihre Wurzel haben, nicht ſelten in den Rechtsquellen anderer Stämme deutlicher entwickelt iſt, als in den einheimiſchen: ſo können jene als Hülfsmittel zur Erklärung der letzteren gebraucht werden. Für das altgermaniſche Recht ſind die nordiſchen *a*) am wichtigſten; ein reiches noch wenig benutztes Material, das ſich an die älteſten deutſchen Volksrechte anſchließt, enthalten die älteren Monumente des norwegiſchen *b*) und isländiſchen *c*) Rechts, und die ſchwediſchen Provincialrechte *d*), während das ſchwediſche Stadt=

Lexicon Islandico-Danicum cura R. K. Raskii. Vol. 1. 2. Havn. 1814. 4. Ed. Lye dictionarium Saxonico et Gothico latinum. ed. Owen Manning. Lond. 1772. 2 Tom. fol.

a) S. Dreyer Beiträge zur Litteratur der nordiſchen Rechtsgelahrth. Hamb. 1794. 8. Bibliotheca juris Suio-Gothici, bei Koppe Magazin für die geſammte Rechtsgelahrth. Roſt. 1789. 2tes Stück: Jac. Grimm Litteratur der altnordiſchen Geſetze in d. Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtswiſſ. B. 3. S. 73 u. f. Schildener in der Vorrede des gothländiſchen Geſetzes (Not. d.).

b) H. Paus Samling af gamle norske love. Kioebenh. 1751. 52. 4. Magnus konongs lagabäters Gulathings-laug, s. regis Magni — jus commune Norvegicum. Hafn. 1817. 4.

c) Den Islandske lov Jonsbogen., udgiven af Kong Magnus Lagabäter. a. 1280. Kioebenh. 1763. 8.

d) J. O. Stiernhöök de jure Sueonum et Gothorum vetusto. Holm. 1672. 4. beſ. Dreyer bibl. a. a. O. Grimm a. a. O. S. 77 u. f. Gutalagh, d. i. der Inſel Gothland altes Rechts=

recht *e*) und das neuere ſchwediſche Landrecht *f*) den deutſchen Rechten des Mittelalters und der ſpäteren Geſtaltung unſeres Rechts ſchon weniger nahe liegt. Aus ähnlichen Gründen ſind von den däniſchen Rechtsquellen, die Ueberbleibſel des älteren Rechts *g*), beſonders das ſeeländiſche Geſetz *h*) und das jütiſche Low *i*), welches noch jetzt in Schleswig gilt *k*), wichtiger als das neuere däniſche Geſetzbuch *l*). Im engliſchen Recht *m*) iſt das

buch. In der Urſprache und einer wieder aufgefundenen altdeutſchen Ueberſetzung herausgegeben, mit Anmerk. u. einer neudeutſch. Ueberſetz. v. Dr. K. Schildener. Greifsw. 1818. 4. Deſſelb. Beiträge zur Kenntniß des germaniſchen Rechts. 1ſtes Stück, Greifsw. 1821. 8.

e) Dreyer bibl. pag. 211. 214.

f) Ueber die älteren: Dreyer bibl. p. 212. 213. Das neueſte: Sweriges Rickes Lag, gillad och antagen paa Ricksdagen, ahr 1734. Stockh. 1736. 4.

g) P. Kofod Ancher, en dansk Lovhistorie. Kioebenh. 1769. 76. 2 Bde. 4. Grimm a. a. O. S. 87 u. f.

h) Lex Siellandica Erici Regis; Kong Eriks Siellandske Lov, med Inledning, Oversaettelse og Anmaerkninger udg. af J. L. A. Kolderup Rosenvinge. Kioebenh. 1821. 4.

i) Den Jydske Lovbog, i. e. Lex Cimbrica antiqua lingua Danica, ed. P. Kof. Ancher. Kioebenh. 1783. 4. Das jütſche Low, aus dem Dän. überſ. von Blaſius Eckenberger — u. m. einig. Anmerk. herausgeg. v. Dr. N. Falck. Altona 1819. 4.

k) S. Schrader Lehrb. des ſchlesw. holſt. Privatr. Th. 1.

l) Kong Christian V. danske Lov. 1683. latine reddit. ab Henr. Weghorst. Havn. 1698. in lat. convert. P. a Hoyelsinus. Havn. 1710. 4.

m) C. H. S. Gatzert comm. de jure communi Angliae. Gott. 1765. 4. History of the English law from the time

common law für das Verſtändniß vieler deutſcher Inſtitute ſehr lehrreich, und unter den Quellen, welche deſſen Entſtehung nachweiſen, ſind neben den älteren ſächſiſchen Volksrechten *n*) die zahlreichen Rechtsbücher *o*) faſt

of the Saxons to the end of the reign of Philip and Mary, by John Reeves. Lond. 1783. 84. 2 Voll. 4. ed. 3. Lond. 1814. 4 Voll. 8. Commentaries on the laws of England by Sir William Blakstone. 1765 — 69. 4. ed. 18. by John Williams. Lond. 1821. 1822. 4 Voll. 8. (von den vorhergehenden Ausgaben, die theils in Quart theils in Octav erſchienen ſind, haben die neueren Archbold und Ed. Chriſtian beſorgt.) W. Blackſtones Handbuch des engliſch. Rechts im Auszug mit Hinzufügung der neueren Geſetze u. Entſcheidungen von John Gifford. a. d. Engl. von H. F. C. v. Colditz. Mit e. Vorrede v. Dr. N. Falck. Thl. 1. Schleswig 1822. 8.

n) Dav. Wilkins Leges Anglo-Saxonicae. Lond. 1721. fol.

o) S. Gatzert a. a. O. u. Falck a. a. O. (Not. m.); beſonders: Tractatus de legibus et consuetudinibus Regni Angliae tempore Henrici II. justitiae gubernacula tenente — Ranulpho de Glanvilla; u. a. Lond. 1673. 8. Henr. de Bracton de L. L. et consuet. Angliae libri V. u. a. Lond. 1640. 4. Fleta s. commentarius juris Anglicani sub Eduardo I. conscriptus: subjungitur Jo. Seldeni dissert. historica ad Fletam etc. Lond. 1647. 4. Britton (le Bréton). Andreas Home le miroir de Justice. — Traité sur les coutumes Anglo-Normandes etc. par M. Houard. Paris. 1776. 4 Voll. 4. Thom. Littleton of tenures. c. 1477. Edw. Coke Institutiones juris Anglicani. 1628 u. f. 4 P. fol. beide ſehr oft gedruckt. Anciennes loix des françois conservées dans les coutumes Angloises recueillies par Littleton. par M. Dav. Houard. Rouen. 1766. 2 Voll. 4. Ueber Schottland: Regiam Majestatem: the auld Lawes and Constitutions of Scotland — translated of Latine in Scotish language be Sir John Skene of Curriehill. Edinb. 1774. 4. (bei Houard traité Tom. 2.). The

noch wichtiger als die älteren Geſetze, deren Inhalt die Engländer noch nicht zum statute law *p*) rechnen. Aus dem franzöſiſchen Recht gehören hieher die Coutumes *q*); die neueren Geſetze und Geſetzbücher nur ſofern ſie auf jene gegründet ſind oder auf die Bildung von Inſtituten der neueſten Zeit in Deutſchland Einfluß gehabt haben. Dem ſchweizeriſchen *r*) Recht, den Rechtsquellen der ruſſiſchen Oſtſeeprovinzen *s*), und den niederländiſchen

institutions of the law of Scotland. 3th. edit. Edinb. 1759. fol. Für Wales: Cyffreithieu Hywel dda ac Eraill seu Leges Walliae Hoeli boni et aliorum Walliae principum — interpretatione latina, notis et glossario illustravit Guil. Wottonus. Lond. 1730. fol.

p) Die neueſte Sammlung: The statutes of the Realm printed by command of h. M. King George III. in pursuance of an adress of the house of the Commons. ſeit 1810 — 1819. 6 Voll. fol.

q) S. Claude Fleury histoire du droit françois vor Gabriel Argoux institution au droit françois. Paris. 1692. 12. u. öft. Silberrad historiae juris Gallicani epitome (hinter Heineccius hist. jur.). Camus lettres sur la profession d'avocat. 3te Ausg. Paris 1805. 8. im 2ten Bande. Nouveau coutumier général ou corps des coutumes generales et particulières de France par Charles Bourdet de Richebourg. Paris. 1724. 4 Voll. fol. Consuetudines sive constitutiones almae Parisiorum urbis — per Carolum Molinaeum. Par. 1575. fol. Les coutumes générales — par M. Charles du Moulin — Augmentées etc. par G. M. Angevin. Par. 1724. 4 Voll. fol.

r) J. J. Leu eidgenoſſiſches Stadt- und Landrecht. Zürich 1727. 46. 4 Thle. 4.

s) Vergl. Kieler Beitr. Th. 1. 1820. S. 148 u. f. F. K. Gadebuſch Verſuche in der liefländiſchen Geſchichtskunde und Rechtsgelahrtheit. B. 1. 2. Riga 1785. 8. G. Oelrichs dat Ri-

Rechten *t*) würde ohne Zweifel auch manches für das deutſche Recht abzugewinnen ſeyn, während ſie nach dem gegenwärtigen Stand ihrer wiſſenſchaftlichen Cultur eher aus dem deutſchen Recht erklärt werden müſſen.

Erſtes Buch.

Perſonenrechte, die den öffentlichen Zuſtand betreffen.

Erſtes Kapitel.

Von der Verſchiedenheit der Stände.

I. Hiſtoriſche Einleitung.

S. Rechtsgeſch. §. 15 — 19. 46 — 52. 193 — 196. 337 — 348. 445 — 448. 544. 545. 563.

De Selchow de juribus ex statu ingenuorum pendentibus. (Elect. jur. Germ.)

J. St. Pütter vom Unterſchied der Stände. Gött. 1795. 8.

§. 47.

Begriffe des älteren Rechts *a*).

Die oberſte Eintheilung der Perſonen nach den bürgerlichen Eigenſchaften, durch welche ihr Verhältniß zur

giſche Ridderrecht u. ſ. w. Bremen 1773. 4. (v. Buddenbrock) Samml. der Geſetze, welche das heutige livländ. Recht enthalten. Th. 1. Mitau 1802. 8. Des Herzogth. Eſthen Ritter- u. Landr. 6 Bücher, herausg. von J. P. G. Ewers. Dorpat 1821. 8.

t) Inleiding tot de Hollandſche Rechtsgeleertheit beſchreven by Hugo de Groot. Hagg 1632. 4. Ueber die belgiſchen Rechte ſ. Mittermaier Lehrb. S. 111.

a) Eug. Montag Geſchichte der deutſchen ſtaatsbürgerl. Freiheit. Bamb. 1812. Abth. 1. 2.

bürgerlichen Geſellſchaft und insbeſondere der Umfang ihrer Rechtsfähigkeit beſtimmt wird (bürgerlicher Stand), war im älteren deutſchen Recht durch den Gegenſatz der Freiheit und Unfreiheit gegeben. Aus dieſem erklärt ſich auch noch jetzt hiſtoriſch die Bedeutung der vorkommenden Standesverſchiedenheit, wenn gleich die Unfreiheit größtentheils ſelbſt dem Namen nach verſchwunden iſt, und wo ſich auch dieſer noch erhalten hat, doch der Sache nach im Sinn des älteren Rechts nicht mehr beſteht.

Die Freiheit beruhte im älteſten deutſchen Recht weſentlich darauf, daß eine Perſon Mitglied einer der freien Volksgemeinden war, auf welche die älteſte Verfaſſung ſich gründete *b*). Sie hatte daher auch eine politiſche und eine privatrechtliche Bedeutung, indem bei den Volksgemeinden die Theilnahme an der Ausübung der öffentlichen Gewalt war; im Privatrecht äußerte ſie ihre Würkungen in der vollſtändigen Rechtsfähigkeit nach Volksrecht, welche dem Unfreien entweder ganz oder doch theilweiſe fehlte (§. 50.). Als eine beſondere Claſſe der Freien wurde ſeit den älteſten Zeiten *c*) der Adel betrachtet, der ſich durch einzelne Rechte von jenen unterſchied, wiewohl weder dieſe noch die Verhältniſſe, auf welchen die Vorzüge beruhten, in verſchiedenen Zeiten die nehmlichen geblieben ſind.

§. 48.

Privatrechtliche Bedeutung der Freiheit.

Mit Rückſicht auf die Rechte, welche auch den Unfreien (oder unvollkommen Freien) zuſtehen konnten,

b) Rechtsgeſch. §. 14. 17. 48. 83.

c) Ebendaſ. §. 14. Not. h.

laſſen ſich mehrere Befugniſſe auszeichnen, welche den letzteren immer fehlten, und die daher Rechte der Freien in einem engeren Sinn genannt werden können. Dahin gehört 1. das echte Eigenthum an Grundſtücken *a*). 2. Die Fähigkeit zu allen Rechtsgeſchäften und Handlungen, welche vor die Volksgemeinde als Volksgericht gehörten, unter welcher ſich beſonders die Fähigkeit Zeugniß zu geben, Vorſprecher zu ſeyn und Urtheil zu finden (Schöffenbarkeit) auszeichnen *b*). 3. Das Recht des Wehrgeldes *c*), für deſſen Sicherheit das Inſtitut der Geſammtbürgſchaft beſtand *d*). 4. Das Fehderecht *e*), das bis in die ſpäteren Zeiten des Mittelalters nur durch einen vermöge der höchſten Gewalt gebotenen oder geſchwornen Frieden unbedingt beſchränkt wurde *f*), und außerdem gegen Landfriedensbrecher und ſolche, die das Recht weigerten, nur an die Beobachtung der geſetzlichen Formen der Ankündigung der Fehde (diffidare, diffiduciare) ge-

a) Rechtsgeſch. §. 48. Not. e. §. 57. §. 54. Eben der Unterſchied zwiſchen echtem Eigenthum der Freien und dem lehnbaren Beſitzthum Anderer, tritt in der altſächſiſchen Verfaſſung in dem Gegenſatz zwiſchen thainland und reveland, oder bocland und folcland hervor. Das letztere entſpricht ganz dem deutſchen Alode. S. Reeves hist. of the English law. T. 1. p. 5. (ed. 1814.)

b) Rechtsgeſch. §. 75. 78. 165. 348.

c) Ebendaſ. §. 18. 48. 71.

d) S. beſond. Leges Eduardi confessoris (bei Wilkins leg. Anglosax. p. 201.) Cap. 20. Rechtsgeſch. §. 18.

e) Rechtsgeſch. §. 76.

f) Rechtsgeſch. §. 207. 379. 408. Not. m. 409.

bunden war g). 5. Das Waffenrecht, welches ſich in der Befugniß zeigte, andere Freie "kämpflich anzuſprechen" h) und mit ſolchen im (Volksheer) Reichsheer als Genoſſen (Wappensgenoß) zu dienen i). Die Freiheit, welche dieſe Rechte geben ſollte (vollkommene Freiheit), konnte regelmäßig nicht anders als durch Abſtammung von beiderſeits freien Eltern erworben werden, da die Kinder bei ungleichem Stande der Eltern der ärgeren Hand folgten k); unvollkommen Freie konnten aber, ſofern bei ihnen keine fortdauernde Würkungen ihres ehemaligen Verhältniſſes (§. 50.) mehr im Wege ſtand, ausnahmsweiſe durch Aufnahme zu Genoſſen einer freien Volksgemeinde in dieſe Verhältniſſe eintreten l).

§. 49.

Aeltere Verhältniſſe des Adels a).

Der Begriff des Adels hatte ſich bereits vor der Entſtehung der fränkiſchen Monarchie bei allen Völkern

g) Kaiſ. Friedrich I. Landfriede von 1187. Art. 10. Neue Samml. der R. A. Th. 1. S. 13.

h) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 63. Schwäb. Landr. Art. 171. Rechtsgeſch. §. 384.

i) Rechtsgeſch. §. 166.

k) Rechtsgeſch. §. 48. Not. d, g. Eiſenhart deutſches Recht in Sprüchwörtern. S. 152 (der 2ten Ausg.)

l) L. Sal. tit. 48. Daher das juramentum in patria sua, id est in legitimo sui sacramenti loco, bei Streitigkeiten über die Freiheit Capitul. L. 4. Cap. 74. ſ. Rechtsgeſch. §. 48. Not. d. und ſpäterhin das Verbot, eigene Leute zu Bürgern anzunehmen. Kön. Heinrichs Verordn. von 1232. neue Samml. der R. A. Th. 1. S. 17. Cap. 5.

a) Rechtsgeſch. §. 47.

gebildet, welche zu dieſer gehört haben, wird aber in der älteren Zeit zunächſt durch das im Volksrecht anerkannte Verhältniß beſtimmt, in welches gewiſſe Geſchlechter zur Zeit der Verbindung jener mit der Monarchie gekommen waren, welches ihnen zugleich eine beſtimmte Stellung gegen den König gab. Jenes hängt zwar ohne Zweifel mit der urſprünglichen Bedeutung des Adels zuſammen, ſcheint aber nicht bei allen Völkern für einzelne Geſchlechter auf die nehmliche Weiſe entſtanden zu ſeyn. Das Characteriſtiſche deſſelben war der Beſitz eines großen Landeigenthums, in welchem ſie Unfreie ſchützten, die Unterhaltung von Dienſtgefolgen freier Leute, und ein vorzüglicher Einfluß auf die Berathung der Sachen, welche vor die Volksgemeinden gehörten *b*); nach der Natur der königlichen Gewalt, die ſich bei allen germaniſchen Völkern aus den Rechten eines Dienſtherrn über ſein Dienſtgefolge und dem Beſitz der Gewalt der Volksobrigkeiten entwickelt hat, mußten zunächſt dieſe Geſchlechter eine Dienſtpflicht gegen den König anerkennen, welcher dadurch oberſter Dienſtherr aller Dienſtgefolge wurde und den Heerbann über dieſe und ihre unmittelbaren Dienſtherrn (Seniores) erhielt *c*), während die Ausübung deſſelben über die Geſammtheit der Freien erſt aus einer allmälichen Entwicklung der königlichen Gewalt hervorgieng *d*). Durch die Entſtehung der Reichsverſammlun-

b) Tacitus, Germania. Cap. 11.

c) Caroli M. Capit. 2. a 805. Cap. 9. De juramento, ut nulli alteri per sacramentum fidelitas promittatur, niſi nobis et cuicunque proprio ſeniori *ad noſtram utilitatem* et ſui ſenioris.

d) Rechtsgeſch. §. 133. 166.

gen erlangte dieſer Adel die Reichsſtandſchaft, und aus ihm wurden die obern Hof = und Reichsämter beſetzt, wenn gleich bis in die carolingiſche Zeit hie und da Beiſpiele vorkommen, daß durch königliche Vergünſtigung auch ein Aufſteigen zu dieſen Ehrenämtern ſelbſt unvollkommen Freien gelang, und durch dieſe und die Lehen, bei welchen ſich das Geſchlecht behauptete, dem letzteren das Verhältniß des Adels ſelbſt zu Theil werden konnte. Bei jenem deutſchen Uradel war dagegen der Beſitz königlicher Lehen durchaus nichts weſentliches *e*). So gewiß aber es iſt, daß dieſer Adel durch die Geburt erlangt wurde, ſo ungewiß bleibt es auf der andern Seite, ob vor den beſtimmteren Gränzen, welche die ſpätere Kriegs= und Lehensverfaſſung, wie ſie in der Eintheilung der Heerſchilde (§. 56.) ausgeſprochen iſt, und die allmäliche Entwicklung der Landeshoheit zwiſchen den verſchiedenen Ständen zog, mehr als die bloße Freigeborenheit der Mutter zur Gleichheit der Ehe gehörte.

§. 50.

Abſtufungen der Hörigkeit *a*).

Eine Gattung der Unfreien, welche in einem dem römiſchen Sklaven ähnlichen Verhältniſſe ſtanden, und daher kein Wehrgeld, ſondern nur einen Sachwerth hat=

e) Vergl. C. E. Weisse de dynastiis Germaniae. Lips. 1788. deutſch. bei F. G. A. Schmidt. Beiträge zur Geſchichte des Adels. Fortſetz. Leipz. 1795. 8. S. 81 u. f. beſonders S. 114 u. f.

a) J. Pottgiesser de statu servorum veteri perinde ac novo. Lemgo. 1736. 4. Nic. Kindlinger Geſch. der deutſchen Hörigkeit. Berlin 1819. 8. (wegen der Urkunden.)

ten, in den älteſten Rechtsmonumenten servi genannt *b*), iſt ſchwerlich bei allen deutſchen Völkern vorgekommen *c*) und im Mittelalter ganz wieder verſchwunden *d*). Auch ſchon in den früheren Zeiten war ein hiervon ſehr verſchiedenes Verhältniß das Gewöhnliche, welches in jenen vornehmlich durch Eroberung entſtanden iſt *e*), für welches der Ausdruck Hörigkeit am beſten paßt, obwohl ſie im Mittelalter meiſtens eigene Leute genannt werden; auch dieſes aber hatte mannigfache Abſtufungen, die ſich auf gewiſſe Hauptgattungen zurückführen laſſen. I. Hofhörige (lazzi, liti, coloni, aldiones, auch servi, aber auch fiscalini *f*)), ohne die eigentlichen Freiheitsrechte (§. 48.), und daher ohne echtes Eigenthum an Grundſtücken, die aber durch den Schutz des Herrn, dem ſie bluteigen waren, ihre Rechte gegen Andere nach Volksrecht verfolgen konnten, und eben ſo in Verhältniſſen gegen ſolche, die nicht ihre Genoſſen waren, von jenem gegen dieſe vertreten werden mußten *g*), während ſie gegen ihre Genoſſen und gegen den Herrn ſelbſt nach Hofrecht (§. 4.) lebten, im dinglichen Verhältniſſe mansoarii (Bauern, Hüfner), oder casati (Köthner) mit Dienſten und Abgaben an die curtis. II. Hörige Dienſt-

b) L. Frision, addit. sapient. Tit. 8. de rebus fugitivis. u. L. Fris. ſelbſt, Tit. 1. Cap. 11. u. in fin. Stiernhöök de jure Sueon. et Gothor. Lib. 2. Cap. 4.

c) Tacitus, Germania. Cap. 25.

d) Rechtsgeſch. §. 339.

e) Ebendaſ. §. 15.

f) Ebendaſ. §. 49.

g) Capitulare de villis. Cap. 4. 52. Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtswiſſenſch. B. 1. S. 194 u. f.

leute (ministeriales, zuweilen auch liti), in Beziehung auf den Genuß des Hofrechts und des Volksrechts den Hofhörigen in den älteren Zeiten gleich, aber durch den Inhalt der Beſtimmungen des erſteren über ihr Verhältniß von jenen unterſchieden, indem nicht eine auf den Grundbeſitz gelegte knechtiſche Leiſtung, ſondern andere Arten von Dienſten von ihnen gefordert wurden. Zu ihnen ſind die hörigen Handwerker *h*), die Verwalter der herrſchaftlichen Höfe und anderer herrſchaftlicher Aemter zu zählen, und von ihnen wurde auch häufig "reiſiger Dienſt" gefordert, der, wenn er bei einem Hofhörigen in die Stelle ſeiner bisherigen Leiſtung trat, ihn in dieſe Claſſe verſetzte *i*). Die herrſchaftlichen Rechte über Miniſterialen kommen bloß bei dem Adel vor, während die über Hofhörige zwar dieſem auch am häufigſten zuſtanden, aber dem Stande der bloßen Freien nicht abgeſprochen werden können *k*). Bei beiden Claſſen waren 1. die Entſtehungsgründe *l*) des Verhältniſſes die nehmlichen, zu welchen insbeſondere die Geburt von Unfreien, auch wenn ein Ehegatte frei war, da die Ehe dieſen ſogar ſelbſt unfrei machte, und die Ergebung gehört. 2. Bei beiden war das Todfallsrecht (mortuarium), das der Herr an ihrem Vermögen hatte, ein Kennzeichen des

h) L. Sal. Tit. 11. Cap. 6.

i) Rechtsgeſch. §. 49.

k) S. z. B. L. Frision. Cap. 11. Ueber die Regel darf man ſich durch die Verhältniſſe der ſpäteren Zeit nicht täuſchen laſſen, in welcher bei der Ritterſchaft freilich Vogteirechte und Leibherrſchaft ganz allgemein waren; denn dieſe Verhältniſſe ſind augenſcheinlich auch erſt ſpäter entſtanden.

l) Rechtsgeſch. §. 50.

Verhältniſſes *m*); 3. bei beiden endigte ſich dieſes durch Freilaſſung, mittelſt welcher ſie aber nur in den Zuſtand unvollkommen freier Perſonen übertraten. III. Dieſer war nach den Formen und den Bedingungen der Freilaſſung verſchieden *n*). Immer mußte der bisherige Unfreie einen Schutzherrn (Vogt, advocatus) haben, (der nur eine Perſon ſeyn konnte, welche die Immunitätsrechte (§. 51.) hatte), indem die bloße Aufhebung der Unfreiheit nicht den Schutz der Rechte durch eine Volksgemeinde gab. 1. Bei der Freilaſſung durch eine Erklärung des Herrn, die nicht durch ihre Form ſelbſt (Nr. 2.) den Schutzherrn beſtimmte, am gewöhnlichſten durch einen Freibrief (chartularii) durfte der Freigelaſſene ſeinen Vogt wählen, und ſtand unter der Vogtei des Königs, wenn dies nicht geſchehen war *o*). 2. Es gab aber auch eine Freilaſſung in der Kirche (tabularii) und vor dem König (denariales), durch welche im erſteren Falle jene, im letzteren dieſer die Vogtei erhielt. Die Vogtei gab das Recht, den Schutzhörigen vor Gericht zu vertreten, ſein Wehrgeld zu ziehen und ihn zu beerben, wenn Seitenverwandte die nächſten Erben nach Volksrecht geweſen wären; dieſe Rechte aber hörten mit der dritten Generation auf, wenn ſie nicht durch ein dingliches Verhältniß zu dem Schutzherrn befeſtigt wur-

m) Rechtsgeſch. §. 62. a. Not. h. Vergl. Hüllmann Geſch. der Stände. Th. 2. S. 182.

n) S. überhaupt Rechtsgeſch. §. 51.

o) Capitulare Bajuvariorum (Georgisch pag. 648.) a. 788. Cap. 7. Qui vero per chartam ingenuitatis dimissi sunt liberi, ubi nullum *patrocinium* et *defensionem* non elegerint, similiter regi componantur 40 solidis.

ben, welches denn auch immer einen Zins, womit die Vogteirechte anerkannt werden mußten (censarii, censuales, cerocensuales, Wachszinſige), und für die dinglichen Verhältniſſe die Unterwerfung unter das Hofrecht zur Folge hatte.

§. 51.

Veränderung des Begriffs der Freiheit, durch die Entſtehung der Landeshoheit.

Alle Perſonen, welche einer Schutzherrſchaft irgend einer Art unterworfen waren, ſtanden doch unter dem Gerichtszwang der königlichen Beamten, welche in den Volksgemeinden (§. 47.) richteten (judices fiscales, publici, judiciaria potestas), ſofern ſie wegen öffentlicher Verbrechen zu ſtrafen waren, oder ihre Rechte gegen Andere als ihre Genoſſen zu vertheidigen hatten *a*); gegen jene öffentliche Gewalt des Grafen und ſeiner Unterbeamten bildeten daher die ſchutzherrlichen Rechte (Vogtei), welche der geiſtliche und weltliche Adel in Rückſicht der übrigen Verhältniſſe ſolcher Perſonen beſaß, weil ſie auf ſeinem gefreiten Eigenthum (immunitas) wohnten *b*), nur ein coordinirtes Verhältniß. Dies hörte auf, als die Landeshoheit entſtand, und jene Rechte der öffentlichen Gewalt von dem geiſtlichen *c*) und weltlichen Adel als freies oder lehnbares Eigenthum

a) S. Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. B. 1. S. 191 u. f.

b) S. ebendaſ.

c) Ueber die Entſtehung des geiſtlichen Adels der Biſchöfe und anderer Prälaten, deren Unterſuchung für das Privatrecht ohne Intereſſe iſt, ſ. Rechtsgeſch. §. 85. 169. 172. 209. 222.

erworben wurden, vermöge deſſen der Landesherr *d*) alle jener unterworfene Perſonen in ihrem Verhältniß gegen das Reich, beſonders im Reichsheerdienſt vertrat *e*). Die Landeshoheit gab daher im Allgemeinen die Vogtei über alle, die in jenem Diſtrict geſeſſen waren (Landſaſſen), und dadurch hörten dieſe auf, Mitglieder der freien Volksgemeinden zu ſeyn, die in unmittelbarer Verbindung mit dem Reich geſtanden hatten. Eine Zeitlang bemerkt man noch Ueberreſte der letzteren in den kaiſerlichen Landgerichten, welche im Gegenſatz der Territorien die Diſtricte bezeichnen, in welchen die Grafengewalt nicht Eigenthum geworden war, ſondern noch durch Reichsbeamte ausgeübt wurde, bis auch jene während des 13ten bis 15ten Jahrhunderts an die Landesherren kamen *f*). Da aber zugleich mehrere beſondere Verhältniſſe die bürgerliche Stellung derjenigen genauer beſtimmten, welche der Territorialgewalt unterworfen worden waren, ſo bildeten ſich gleichzeitig verſchiedene Claſſen von Perſonen, aus welchen die heutigen Standesverhältniſſe unmittelbar hervorgegangen ſind.

d) Frider. II. Const. de jurib. princip. ecclesiastic. a. 1220. Nova telonea — in ipsorum *territoriis* et *jurisdictionibus* — non statuemus. Rechtsgeſch. §. 247. Not. c. vergl. §. 52. Not. b.

e) Constit. de exped. Rom. §. 52. Not. a. — wo es denn weiter heißt: Ut autem nostrum imperium ab omnibus habeat supplementum — praecipimus ut singuli Buringi decem — solidos *Dominis* suis impendant. Mansionarius quinque solidos, Absarius 30 denarios, Bunajarius quindecim, quorumlibet larium possessores sex suppleant.

f) S. Rechtsgeſch. §. 395.

§. 52.

Entſtehung der ſpäteren Standesverhältniſſe.

1. Der Ritterſchaft.

a. Begründung derſelben.

Mit der Entſtehung der Landeshoheit wurde die Verpflichtung zum Heerbann zunächſt auf die Territorialherrn gelegt, welchen es überlaſſen blieb, wen ſie in Fällen, wo jener ſonſt ſtatt gefunden hatte, zum Reichsdienſt ſtellen wollten *a*); nur über den Umfang ihrer Dienſtpflicht gegen das Reich bildete ſich daher zuerſt ein Herkommen und ſpäterhin die geſetzlichen Beſtimmungen der Reichsmatrikeln; hingegen über ihr Verhältniß zu ihren Landſaſſen *b*) bildete ſich eine neue Regel, welche entſchied, wer unter dieſen zum ordentlichen Reichskriegsdienſt verbunden blieb, und je nachdem dies der Fall war oder nicht, alle Landſaſſen in zwei Claſſen theilte *c*). I. Die Claſſe der Perſonen,

a) Constit. de expedit. Romana. Et hoc in arbitrio dominorum pendeat, *quos ducant*, a quibus stipendia accipiant, quibus etiam halspergas concedant. Rechtsgeſch. §. 294. Not. n. Nr. V. (pag. 321. 3te Ausg.)

b) Das Daſeyn einer wahren Territorialhoheit im Gegenſatz der früheren bloß perſönlichen Verbindung freier Perſoner mit dem Herrenſtand, erhellt bereits aus Frid. II. Const. de jurib. principum secular. a. 1232. Unusquisque principum, libertatibus, jurisdictionibus, comitatibus, centis — utatur quiete secundum *terrae* suae consuetudinem approbatam. — Homines in civitatibus nostris residentes consueta et debita jura, de bonis extra civitatem *dominis* et *advocatis* persolvant. Rechtsgeſch. §. 247. Not. c.

c) Frid. II. Constit. a. a. O. Homines *proprii*, *advocatitii*,

welche nach der neuen Verfaſſung dieſen zu leiſten hatten, bezeichnete, da er ſchon im 11ten Jahrhundert als Roßdienſt *d*) geleiſtet werden mußte, der Ausdruck milites (Ritter). Unter dieſen ſelbſt gab es einen dreifachen Grund der Dienſtpflicht: 1. Grundeigenthum innerhalb des Territorii, welches von dem Umfang war, daß davon Ritterdienſt geleiſtet werden mußte, wobei dann das Herkommen entſchied, welche Güter dieſe Eigenſchaft angenommen hatten; die Rechtsbücher nennen dieſe Perſonen Schöffenbarfreie oder Mittelfreie *e*). 2. Lehenspflicht derjenigen, die Vaſallen des Territorialherrn waren, deren Zahl ſich allmälich vergrößerte, weil die freien Grundeigenthümer (Nr. 1.) durch verſchiedenartige Umſtände veranlaßt wurden, ihr Eigenthum in Lehen zu verwandeln *f*). 3. Miniſterialität als rein perſönliches Band, das an den Dienſtherrn knüpfte; wobei die Güter, welche den Dienſtmann in Stand ſetzten, Kriegsdienſt zu thun, eben ſowohl Eigenthum (urſprünglich nach Hofrecht *g*)), als Lehen nach Hofrecht (jure

feudales, qui ad dominos suos transire volunt, ad manendum per officiales nostros non arctentur.

d) Constit. de expedit. Rom. Rechtsgeſch. §. 294. vergl. ebend. §. 223.

e) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 2. B. 3. Art. 81. Schwäb. Landr. Art. 50.

f) Die homines feudales Not. c. Ueber die Entſtehung ſiehe Rechtsgeſch. §. 223.

g) S. z. B. das wormſiſche Dienſtrecht, Rechtsgeſch. §. 258. Not. e. Späterhin galt die Regel: "Dienſtman erbit unde nemet erbe alſe vri lute nach Landrechte. wen alleyne daz ſe buten ires herren walt nicht ne erbit. noch erbe ne nemit.

curiae, Hoflehen), oder nach Lehenrecht (jure feudi) ſeyn konnten *h*). Von dieſer Miniſterialität laſſen ſich jedoch in dem ſpäteren Mittelalter unterſcheiden: α. die ſtrengere, deren Urſprung aus den älteren Hofrechten (§. 50.) noch im 12ten Jahrhundert vollkommen ſichtbar iſt, indem das perſönliche Verhältniß dieſer Art von Miniſterialen ganz nach den alten Grundſätzen von der Hörigkeit beurtheilt wird; β. eine zweite, die faſt nur den Namen mit jener gemein hatte, und bloß eine perſönlich-erbliche Dienſtpflicht zu Ehren und Ritterdienſten mit ſich führte. Die letztere, welche vorzüglich in einigen Stiften vorkommt, ſcheint daraus entſtanden zu ſeyn, daß freie Grundeigenthümer (Nr. 1.) es vorzogen, ſtatt ihr Beſitzthum in Lehen zu verwandeln, eine ſolche Dienſtpflicht zu übernehmen, die ihnen unter vortheilhafteren Bedingungen gewährt wurde, als den älteren unfreien Miniſterialen *i*). Es verſchwand jedoch ſchon bis zum 15ten Jahrhundert auch die ſtrenge Miniſterialität, indem die Dienſtmannen durch Privilegien des Dienſtherrn nicht nur allgemein jus feudi an ihren Hoflehen erhielten, ſondern auch von den Folgen der Hörigkeit allmälich losgeſprochen wurden *k*); ſichtbar blieb nur ihr vormaliges Daſeyn in einzelnen Beſtimmungen des Hofrechts, die als particuläre Lehensgewohnheiten in die Lehenhofsrechte übergiengen, und in der erblichen Verleihung der oberſten Hofämter, unter welchen ehedem die Miniſterialen geſtanden hatten, an einzelne Familien, meiſtens als ein auf ihren Lehen haftendes Recht, woraus

h) S. Rechtsgeſch. §. 344.

i) S. Rechtsgeſch. a. a. O.

k) Vergl. Hüllmann Geſchichte der Stände. Th. 2. S. 256 u. f.

aber nicht auf eine vormalige Miniſterialität dieſer Familien ſelbſt geſchloſſen werden kann, da gerade dieſe Aemter bei den geiſtlichen Fürſten nicht ſelten mit Perſonen des Herrenſtandes und anderwärts mit Freien, oder doch nur mit ſolchen beſetzt wurden, die nicht in jener ſtrengen Hörigkeit ſtanden.

§. 53.

b. Ritterbürtigkeit (niederer Adel) *a*).

Der Ritterſtand hätte, mit Ausnahme der Fälle, wo ihn die Miniſterialität begründete, ein lediglich von dem Grundbeſitz abhängiges Verhältniß werden müſſen, wenn ſich nicht ſchon im 12ten Jahrhundert durch das Herkommen der Grundſatz entſchieden hätte, daß nur der an den ihm verliehenen Lehen jus feudi erhalte, deſſen Vorfahren bis in die zweite Generation, nicht nur vollkommen frei (§. 50.), ſondern auch von Rittersart geweſen ſeyen *b*), wodurch eigenthümliche, von der Geburt

a) Vergl. Nachricht von einigen Häuſern des Geſchlechts der von Schlieffen (Caſſel 1784. 4.) Einleit. Abſchn. II. Von der Beſchaffenheit des Adels in alten u. mittleren Zeiten.

b) Geſetz K. Friedr. I. über den Landfrieden v. 1187. De filiis quoque sacerdotum, diaconorum, rusticorum statuimus, ne cingulum militare assumant; et qui jam assumserunt per judicem provinciae a militia pellantur. II. F. 10. §. 2. Caeteri vero, qui ab *antiquis temporibus* beneficium non tenent, licet *noviter* a capitaneis seu a valvasoribus acquisierint, plebeji nihilominus sunt. Sächſ. Lehenr. Art. 2. Schwäb. Lehenr. Art. 1. Vetus auctor. de benef. Cap. 1. §. 4. 6. Clerici et mulieres, rustici et mercatores et jure carentes, et omnes qui non sunt ex homine militari ex parte patris eorum et avi, jure carent benefi-

abhängende, Standesrechte der Ritterbürtigen begründet wurden. Die gleiche Einrichtung, die in dieſer Hinſicht im ganzen chriſtlichen Europa ſtatt fand, veranlaßte, daß ſich die geſammte Ritterſchaft als eine Genoſſenſchaft (das Schildesamt, ordo militaris) betrachtete, und dieſe Anſicht wurde dadurch befeſtigt, daß während der Kreuzzüge die geiſtlichen Ritterorden als ein Inſtitut für dieſe Genoſſenſchaft gegründet wurden, in welches nur die Ritterbürtigkeit Eingang verſchaffte. Da in der kriegeriſchen Laufbahn, die zu dem Erwerb von Lehen führte, als dieſe noch nicht erblich waren, die Stufen eines Pagen, Knappen (armiger, famulus,) und Ritters (miles) unterſchieden wurden, und die letztere erſt der erreichte, welcher als ſelbſtſtändiger Dienſtmann Kriegsdienſte leiſtete, ſo gab auch dem Ritterbürtigen den Stand eines Ritters (die Ritterwürde, cingulum militare) nicht die Geburt, ſondern er mußte von ihm beſonders erworben werden, und die Handlung, durch welche dieſe Würde von einem Mitglied der Genoſſenſchaft ertheilt wurde, war von den Feyerlichkeiten entlehnt, mit welchen ſonſt die Knappen, die am Hofe dienten, aus der Zucht des Oberhofbeamten entlaſſen wurden, indem ſie als Ritter unter die Gerichtbarkeit des Marſchalls traten c). Daß die Ritterwürde

ciali. — A testimonio possunt abjici in jure beneficiali et a dandis sententiis quibus deest clypeus legalis. —

c) S. Rechtsgeſch. §. 241. u. die Not. a. angeführte Schrift. Vergl. das Ritterweſen des Mittelalters, aus dem Franzöſ. des H. de la Curne de Ste. Palaye, mit Anmerk. von J. L. Klüber. Nürnb. 1786 u. f. 3 Bde. 8. Lebensbeſchreibung Götzens von Berlichingen. 2te Ausg. Nürnb. 1775. 8.

auch von dem Herrenſtande (§. 54.) und ſelbſt von den Fürſten angenommen wurde, und dadurch der Stand der Ritterbürtigen, beſonders wenn ihm keine Miniſterialität anhieng, jenem näher gerückt wurde, war wohl im 15ten Jahrhundert Veranlaſſung des Sprachgebrauchs, den letzteren unter dem Ausdruck Adel mitzubegreifen.

§. 54.

2. Verhältniſſe der übrigen Landſaſſen.

II. Die Perſonen, welche nicht zum Stande der Ritterbürtigen gehörten, laſſen ſich unter zwei Abtheilungen bringen: 1. Eigene Leute *a*) (homines proprii §. 52. Not. *c*.), welche vermöge der Hörigkeit oder der Vogtei im älteren Sinn des Worts (§. 50.) in einem durch Hofrechte beſtimmten Verhältniß gegen einen Herrn ſtanden, welcher der Landesherr ſelbſt, eine geiſtliche Corporation, eine Stadt, oder eine Perſon des Herrn oder Ritterſtandes ſeyn konnte. 2. Pfleghafte (advocatitii §. 52. Not. *c*.), über welche nur der Landesherr vermöge der Landeshoheit eine Vogtei hatte *b*), ſelbſt wenn ſie den Boden eines Gutsherrn bauten, da die Rechte des Eigenthums allein keine Gewalt über die Perſon gaben *c*). Die Rechte der landesherrlichen Vogtei entwickelten ſich erſt allmälich mit der Landeshoheit ſelbſt zu einem feſten Begriff, enthielten aber immer: α. die Gerichtbarkeit, welche durch die landesherrlichen

a) S. Rechtsgeſch. §. 339.; vergl. §. 343. Not. h. u. §. 448.

b) Rechtsgeſch. §. 343, 448.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 54. Schwäb. Landr. Art. 336.

Aemter *d*) ausgeübt wurde. Da dieſe vermöge der urſprünglichen Beſchaffenheit der Grafengewalt ſich auch über die hörigen und vogteipflichtigen Hinterſaſſen anderer Herrſchaften erſtreckte (§. 51.), ſo gehörten auch dieſe unter die landesherrlichen Amtsſaſſen, ſofern den Herrſchaften die landesherrliche Gerichtbarkeit nicht durch Verleihung zu Theil wurde *e*), und die Eigen- und Vogtgerichte bezogen ſich ohne eine ſolche bloß auf die dinglichen Verhältniſſe der Hinterſaſſen *f*) und auf die Hülfe, die der Gutsherr auf Verlangen eines Gläubigers vermöge einer Gewalt über die Perſon (Nr. 1.), wenn er dieſe hatte, in des Schuldners Güter vollſtrecken konnte *g*). Weil aber da, wo jene Verleihung ſtatt gefunden hatte, das Verhältniß des Gerichtsherrn ebenfalls mit dem Namen der Vogtei bezeichnet zu werden

d) Die Gogerichte (Rechtsgeſch. §. 419.), Centen (ebendaſ. §. 302, 439. Not. e.), Pfleggerichte oder Vogteien, und ſelbſt die Landgerichte, in der Bedeutung, welche ſie erhielten, als die Ritterſchaft vor den Hofgerichten oder Regierungen canzleiſäſſig geworden war (ebend. §. 302, 430.), ſind nur verſchiedene Benennungen für dieſe landesherrlichen Gerichte. Vergl. C. P. Kopp Nachricht von den geiſtlichen und Civilgerichten in Heſſen. B. 1. S. 228 u. f.

e) S. Rechtsgeſch. §. 303.

f) Rechtsgeſch. §. 303. Not. h. und die Stellen oben Not. c.

g) Noch ganz deutlich erkennt man das alte Vogteiverhältniß (§. 51.) in dem Erbbuch des Amts Coburg: "ein Erbherr hat daſelbſt um Schuld zu helfen, ſo aber derſelbe nicht hilft, hat meines gnädigen Herrn Land und Gerichtskraft zu helfen." J. U. Röder von Erbgerichten und Lehnsvogteien nach der — Verfaſſung — des Fürſtenthums — Coburg. Hildburghauſen 1782. 4. S. 123. Vergl. Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtsw. B. 1. S. 194. 195.

pflegte, ſo iſt ſpäterhin Vogtei gewöhnlich für eine Civilgerichtbarkeit genommen *h*) und dieſe, wo nur überhaupt eine Vogtei hergebracht war, den Gutsherrn gemeiniglich zu Theil geworden *i*). β. Aus dem landesherrlichen Heerbann entſtand das Recht, Dienſte (Reis und Folge, Landfolge *k*)) und Abgaben (Beten *l*)) zu fordern, welche in Fällen, wo Andere den Reichsdienſt zu leiſten hatten, den zu dieſem nicht perſönlich verpflichteten Perſonen von jeher oblagen (§. 51. Not. e.), und auch von den Hinterſaſſen Anderer vermöge der Landeshoheit gefordert wurden. Aber hiermit verbanden ſich außerdem nicht ſelten noch Laſten der Art, wie ſie die Vogtei in älteren Zeiten mit ſich geführt hatte *m*), die erſt durch das Herkommen, ſpäterhin auch durch Geſetzgebung *n*) ihre genauere Beſtimmung erhielten. Alle Claſſen der Perſonen, welche weder ritterbürtig, noch durch die Stadtrechte (§. 55.) in ein anderes beſtimmtes

h) S. Wehner Pract. observ. s. v. Vogtei. Rechtsgeſch. §. 439. Not. *l*. F. E. Pufendorf de jurisdict. Germ. P. 2. Sect. 3. Cap. 1. §. 225 u. f., wo übrigens alle Arten von Vogtei durcheinander geworfen ſind.

i) Uebrigens darf man nicht vergeſſen, daß der Beſitz der Gerichte an einem Orte, auch wo ſie den Namen Vögtei führen, keinen Schluß auf eine Vogtei im älteren Sinn des Worts, folglich auf Eigenthumsrechte des Gerichtsherrn an den Gütern der Gerichtseingeſeſſenen verſtattet, da die landesherrliche Vogtei jene nicht umfaßte, und ſehr oft nur dieſe der Gegenſtand der Verleihung iſt.

k) Rechtsgeſch. §. 304.

l) Rechtsgeſch. §. 306.

m) S. Rechtsgeſch. §. 304. Not. dd. Möſer Osnabrückſche Geſchichte. Th. 2. Abſchn. 3. §. 14. S. 213.

n) S. Rechtsgeſch. §. 545. beſonders Not. i.

Verhältniß zu dem Landesherrn geſetzt waren, ſtanden ſich daher in ſo mancherlei Verhältniſſen gleich, daß ſie ungeachtet der Verſchiedenheit zwiſchen Unfreien und Freien und den Beſitzrechten am Grund und Boden, die ſich bei ihnen wahrnehmen ließen, als ein Stand betrachtet wurden, den man ſeit dem 13ten Jahrhundert mit dem Namen des Bauernſtandes bezeichnete o).

§. 55.

3. Verhältniſſe des Bürgerſtandes a).

III. Das Weichbildrecht, aus welchem ſich die ſtädtiſche Verfaſſung entwickelte, legte in den älteren Städten, welche vor Ende des 12ten Jahrhunderts gegründet ſind, die Rechte der Grafengewalt in die Hände beſonderer Beamten, die ſie Namens des Königs oder eines Biſchofs ausübten b). Obwohl dieſe Rechte unter dem Namen der Vogtei begriffen wurden, dürfen ſie doch nicht mit der Vogtei im gewöhnlichen Sinn dieſes Worts (§. 50. 51.) verwechſelt werden, die nur mit ihnen verbunden ſeyn konnten, ſofern ſie vorher für den Herrn der Stadt beſonders begründet waren, welches nicht leicht anders als in Rückſicht eines Theils der Einwohner der Fall war c). Die ſchöffenbaren freien Bürger, die ſich in dieſen Städten befanden, bildeten

o) Rechtsgeſch. §. 343. 448.

a) S. Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſenſch. B. 1. H. 1. S. 147. B. 2. H. 2. S. 165 u. f. (über den Urſprung der ſtädtiſchen Verfaſſung.)

b) Zeitſchr. a. a. O. B. 1. S. 223 u. f.

c) Ebendaſ. S. 232 u. f.

auch mit den königlichen oder biſchöflichen Miniſterialen anfangs allein die Gemeinde *d*), welche in den Stadtgerichten Recht ſprach und (in verſchiedenen Formen, bis die Einrichtung der Räthe, consules et magistri consulum s. civium, Bürgermeiſter und Rath, in den deutſchen Städten allgemein wurde *e*)) die Gemeindeangelegenheiten verwaltete. So lange dieſe Verfaſſung beſtand, bezeichnete der Ausdruck Bürger keinen Gegenſatz der Ritterbürtigkeit; dieſe theilten vielmehr, wenn gleich nicht alle Bürger durch rittermäßige Lebensweiſe in den Stand der Ritterſchaft eingetreten waren, mit dieſer als ſchöffenbare Leute die Lehensfähigkeit *f*), ſofern nur kein Gewerbe, dem ſie ſich gewidmet hatten, ſie von dieſer ausſchloß *g*). Da aber ſeit dem 14ten Jahrhundert die Handwerker in den meiſten Städten in die Verwaltung der ſtädtiſchen Angelegenheiten und gleiches Bürgerrecht mit den rathsfähigen Geſchlechtern eintraten *h*), ſo blieb dieſes kein Kennzeichen der Standesgleichheit mit rittermäßigen Perſonen, wenn gleich die ſtädtiſchen Geſchlechter, die bei der rittermäßigen Lebensweiſe blieben, dadurch ihre Standesrechte nicht verloren *i*). Auf der anderen Seite blieb aber auch der Bürgerſtand von dem Bauernſtand unterſchieden, weil ihm die ſtädtiſchen

d) Rechtsgeſch. §. 243. 313.

e) Zeitſchr. a. a. O. B. 2. S. 220 u. f.

f) Zeitſchr. a. a. O. S. 225 — 230. Vergl. Nachrichten — des Geſchlechts — von Schlieffen. S. 181 u. f.

g) Wie die mercatores, oben §. 53. Not. b. Die Bürger haben daher auch keine beſondere Stelle in dem Reichsheerſchild. §. 56.

h) Rechtsgeſch. §. 432.

i) Rechtsgeſch, §. 446. Runde deutſch. Privatr. §. 439 — 442.

Gerechtſame, deren Vortheile er vermöge ſeines Bürgerrechts zu genießen hatte, ein beſonderes Verhältniß im öffentlichen und Privatrecht anwieſen.

§. 56.

4. Verhältniſſe des (hohen) Adels *a*).

IV. Die Immunitätsrechte des Adels (§. 49.) entwickelten ſich, wenigſtens bei dem größten Theil dieſer Geſchlechter *b*) zur Landeshoheit, auf welche ſich der Ausdruck liber dominus, freier Herr, Herrenſtand zu beziehen ſcheint, ſo wie das gleichbedeutende Wort ſemperfrei *c*) (vir nobilis, eximiae libertatis) die höchſte

a) J. A. Kopp de insigni differentia inter S. R. I. comites et nobiles immediatos. Argentor. 1725. 4. Th. L. Scheidt hiſtor. diplomat. Nachricht von dem hohen und niedern Adel in Deutſchl. Hannov. 1754. 4. F. G. A. Schmidt Beitr. zur Geſch. des Adels. Braunſchw. 1794. 1795. 2 Bde. 8.

b) Die Beiſpiele von Geſchlechtern, die urſprünglich zum Herrenſtand gehört und ſpäterhin deſſen Rechte verloren haben (Schmidt a. a. O. Th. 1. S. 111. 112.), ſind wenigſtens nicht häufig, und die von vielen Familien aufgeſtellte Behauptung eines ſolchen Urſprungs unerfindlich.

c) Schwäb. Landr. Art. 49. Es heißent eins ſemperfreyen, das ſeyndt die freyen Herrn als Fürſten und die andere Freyen zu Mann habent. Das ander ſeind mittelfreien; das ſeind die, die der hohen Freyen Mann ſind. Das dritt ſeind Gebauern, die frey ſeind, die heißent frey Lantſäßen. Art. 50. Ingenuus das ſpricht zu Latein der höchſtfrey, libertinus der mittelfrey, liber der lantſäßenfrey. — Das ſächſ. Landr. braucht den Ausdruck ſemperfrei nicht, ſondern nur den Ausdruck freie Herrn, welche es auf der einen Seite den Fürſten und auf der anderen den ſchöffenbaren Leuten entgegenſetzt. Z. B. Vorrede von der Herren Geburt im Lande zu Sachſen. Vergl. Not. f.

Stufe der Freiheit ausdrückt. Die Fürſtenwürde, welche ſich auf die Erwerbung und ſpäterhin auf den Titel eines urſprünglichen Reichsamts (Herzogthum, Pfalzgrafſchaft, Markgrafſchaft, Landgrafſchaft) gründete, bezeichnet eine höhere Stufe des Herrenſtandes, deſſen übrige Mitglieder zwar insgeſammt Grafenrechte beſaßen, aber vor dem 15ten Jahrhundert den Grafentitel nur dann zu führen pflegten, wenn ihnen durch Belehnung eines geiſtlichen oder weltlichen Fürſten die Ausübung des würklichen Grafenamts zu Theil geworden war, ſeltener wenn ſie bloß vereinzelte Stücke der alten Grafenämter mit dem Grafenbann erworben hatten *d*). Eine Belehnung dieſer Art konnte ſie in geſchloſſen gebliebenen Fürſtenthümern ſelbſt in einer Abhängigkeit erhalten, aus welcher bei ſpäterer Entwicklung der Landesverfaſſung die Unterwerfung unter eine "fürſtliche Obrigkeit" wurde; allein an ihren Standesrechten änderte dies nichts *e*), weil ſie deſſen ungeachtet die nehmliche Stelle im Reichsheerſchild *f*) behielten, nach welchem im Mittelalter die verſchiedenen Abſtufungen der Stände bezeichnet wurden.

d) Rechtsgeſch. §. 234 a.

e) Vergl. Schmidt a. a. O. Th. 1. S. 28. 29.

f) Schwdb. Landr. Art. 8. vergl. mit ſächſ. Landr. B. 1. Art. 3. Der Künig hebet den erſten Heerſchilt. Die Biſchof und die Aept und die Aeptiſſin die do gefürſtet ſeynd, die hebent alle den andern Heerſchilde. Die Leyenfürſten den dritten. Die freyen Herrn den vierten. Die Mittelfreyen den fünften. Die Dienſtmanne den ſechsten. Den ſiebenten Heerſchilt hebt ein jeglich Mann, der nicht eigen und ein eekind iſt. Sächſ. Landr. Die vrie Herren den vierden. Die ſchepenbare lude unde der vrierherren man den funften. Ire Man vord den ſeſten. Vergl. Rechtsgeſch. §. 340.

Umgekehrt ſtellte die Befreiung von der Landeshoheit allein, bloße rittermäßige Geſchlechter dem Herrenſtande nicht gleich *g*), da jene außer der Reichsunmittelbarkeit, welche ſie freilich ebenfalls gewährte, nicht auch das Recht der Landeshoheit und Reichsſtandſchaft verlieh, welches jener hatte *h*). Daher trat die unmittelbare Reichsritterſchaft, welche ſich ſeit dem 14ten Jahrhundert bildete und im 16ten eine feſte Verfaſſung erhielt *i*), dadurch, daß ſich zuletz ihr Kampf gegen die Landeshoheit zu ihrem Vortheil entſchied, keineswegs in den Herrenſtand ein, ſondern wurde, nachdem der Titel des Adels den rittermäßigen Perſonen überhaupt zu Theil geworden war (§. 53.), gleich der landſäſſigen Ritterſchaft zum niederen Adel gezählt *k*). Auch veränderte ſich weder in ihren Verhältniſſen noch in denen des landſäſſigen Adels dadurch etwas, daß beiden der Freiherrntitel durch kaiſerliche Standeserhöhung häufig verliehen und von vielen ſogar ohne Verleihung angenommen wurde *l*); vielmehr beſtimmte ſich gerade dadurch der Begriff des hohen Adels um ſo ſchärfer dahin, daß dieſer durch keine Art von Titel allein, ſondern nur durch deſſen Verbindung mit der Erwerbung eines Landes, auf wel-

g) Sächſ. Lehenr. Art. 21. Es enhôt nicht des mannes ſchild denne vanlehen ab ime daz geligen wird.

h) S. Kopp de insigni differ. pag. 172 u. f.

i) Rechtsgeſch. §. 439. 539.

k) S. Kopp in dem angeführten Werke, der mit Recht beſonders auch auf die Formeln der ihren Mitgliedern verliehenen Freiherrndiplome verweist, um dieſe Anſicht ſchon für das 15te Jahrhundert darzuthun, a. a. O. S. 225. 226.

l) S. Moſer von den Reichsſtänden. S. 1264.

chem die Reichsſtandſchaft hafte, erlangt werden könne *m*).

II. Dogmatiſche Darſtellung.

1. Vom Adel.

Quellen: Lünig Collectio nova von der mittelbaren oder landſäſſigen Ritterſchaft. Leipz. 1730. 2 Thle. Fol. Unter den neueren Geſetzgebungen beſonders: Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. Bairiſches Edict vom 28. Jul. 1808. (bei Winkopp der Rheinbund, B. 8. S. 436.) vom 26. Mai 1818, als Beilage zur Verfaſſungsurkunde.

Ch. G. Riccius zuverläſſiger Entwurf von dem Adel in Deutſchl. Nürnb. 1735. 4. J. G. Cramer de juribus et praerogativis nobilitatis avitae ejusque probatione. Lips. 1739. 4. (v. Steck) von dem Geſchlechtsadel und deſſen Erneuerung. Leipz. 1778. 8.

§. 57.

1. Begriff. 2. Eintheilung

A. in hohen und niederen Adel.

Da in unſerem neueren Recht das Wort Adel alle Stände begreift, welche vermöge der Geburt Vorrechte vor Anderen genießen, oder in dieſe Rechte wegen anderer bürgerlichen Verhältniſſe eintreten (§. 58.), ſo läßt ſich deren Inhalt nur mit Rückſicht auf die verſchieden-

m) Wahlcapit. Art. 24. §. 9. Daß in unſerm Reichshofrath zwiſchen den vom Ritterſtande, welche zu Schild und Helm ritter und ſtiftsmäßig geboren, und den Grafen und Herren, ſo in den Reichscollegien keine Seſſion oder Stimme haben, oder von ſolchen Reichsſeſſion habenden Häuſern entſproſſen ſind, in der Rathſeſſion dem alten Herkommen gemäß kein Unterſchied gemacht, ſondern ein jeder nach Ordnung der angetretenen Rathsdienſte ohne einigen von Standes wegen ſuchenden Vorzug verbleibe.

artigen Verhältniſſe beſtimmen, welche man auf dieſe Weiſe zuſammenfaßt. Am wichtigſten iſt hier A. die Eintheilung in hohen und niederen Adel. I. Unter dem erſteren unterſcheidet jetzt die Souverainetät *a*), welche ein Theil deſſelben erlangt hat, dieſen von den übrigen Geſchlechtern, welche nach der Reichsverfaſſung (§. 56.) zum hohen Adel gehörten, durch die neueſten politiſchen Veränderungen aber der Souveränetät unterworfen worden ſind, den Standesherrn oder Mediatiſirten. Dieſe ehemals reichsſtändiſchen, fürſtlichen und gräſlichen Familien ſollen nach der deutſchen Bundesacte auch ferner "zu dem hohen Adel in Deutſchland gerechnet werden, und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit *b*) in dem bisher damit verbundenen Begriff verbleiben" *c*). Ihnen ſind in Rückſicht des Standes ohnſtreitig die Geſchlechter gleich zu ſetzen, welche ſchon vor der Auflöſung der Reichsverfaſſung wegen ihrer landſäſſigen Beſitzungen (§. 56.) der Landeshoheit unterworfen waren, aber dennoch nach den damaligen Grundſätzen (§. 56.) zum hohen Adel gerechnet wurden *d*), während dagegen der Beſitz einer Standesherrſchaft allein keine Anſprüche auf jenen

a) Wenn man überhaupt auf die deutſchen Regenten und ihre Familien, auch nach aufgelöſter Reichsverfaſſung, den Ausdruck hoher Adel noch für anwendbar hält. Dagegen Klüber öffentl. Recht des deutſchen Bundes §. 197. (2te Ausg.). Der Ausdruck ſouverainer hoher Adel ſcheint jedoch aus der Bundesacte (Not. b. c.) gerechtfertigt werden zu können.

b) In der officiellen franzöſiſchen Ueberſetzung: "le droit de naissance égale avec les maisons souveraines."

c) B. A. Art. 14.

d) Klüber a. a. O. §. 240.

Stand giebt *e*), wenn ſie gleich zu einem landſäſſigen Herrenſtand qualificirt, welcher durch landſtändiſche Verfaſſung und die dem Beſitzthum anklebenden Rechte eine beſondere Bedeutung erhalten kann. II. Der Fürſten- und Grafentitel, welche erſt ſeit dem 16ten Jahrhundert auch Perſonen der Reichsritterſchaft und des landſäſſigen Adels verliehen worden ſind, änderten ehedem nichts an dem ſtaatsrechtlichen Verhältniß *f*); eben ſo wenig geben ſie nach den Beſtimmungen der deutſchen Bundesacte Anſprüche auf den Stand des hohen Adels in dem Sinn, der hier mit dieſem Ausdruck verbunden wird; es iſt daher gleichgültig, ob man, wie Einige wollen, nur den erblichen Fürſtentitel überhaupt für einen Erwerbungsgrund des hohen Adels erklärt *g*), da alsdann dieſem ein anderer Begriff untergelegt wird, oder mit Andern den nicht reichsſtändiſchen Grafenſtand für eine Mittelſtufe zwiſchen dem hohen und niederen Adel hält *h*), oder endlich beide Titel als einen hohen landſäſſigen Adel betrachtet *i*). Denn ſelbſt für die Lehre von den Mißheirathen, bei welcher dieſe Claſſification einige rechtliche Würkung haben könnte, enthält ſie doch zunächſt keinen Entſcheidungsgrund *k*), und in jeder

e) Klüber a. a. O. §. 230 a. Not. b. §. 240 b.

f) R. A. 1548. §. 66. Wahlcapitul. Art. 22. §. 1. 2. 5.

g) J. G. Klüber de nobilitate codicillari. §. 6. 20. Deſſen kleine juriſt. Biblioth. St. 25. S. 22 u. f. Deſſen öffentl. Recht des deutſchen Bundes. §. 197. Danz Commentar zu Runde. §. 344.

h) Hommel Rhapsod. quaest. forens. Observ. 899.

i) Runde deutſch. Privatr. §. 344.

k) S. unten im Familienrecht, Buch 4.

anderen Rückſicht hängt der Rang und die beſonderen Rechte, welche mit dieſen Titeln verbunden ſind, allein von particulärer Verfaſſung ab, aus welcher ſich für das Verhältniß im Allgemeinen nichts ableiten läßt *l*). III. Alle übrigen Titel des Adels, wohin heutzutage (vergl. §. 56.) vornehmlich der eines Freiherrn (Baron) und eines Ritters *m*) gehört, begründen unbeſtritten kein beſonderes von dem niederen Adel zu unterſcheidendes Verhältniß, und ſelbſt keinen gemeinrechtlich anerkannten Rang vor dem alten niederen Adel *n*), wenn ſie gleich nach einzelnen Landesrechten beſondere Rechte gewähren können *o*). Zum niederen Adel gehören alle Geſchlechter, welche die Rittermäßigkeit nach den Begriffen des Mittelalters hergebracht haben, oder durch Standeserhöhung in dieſen Stand verſetzt worden ſind (§. 60.).

l) Die bairiſche Geſetzgebung braucht in dem Edict über die ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe der vormals reichsſtänd. Fürſten, Grafen und Herrn, §. 1. die Worte: die mittelbar gewordenen, ehemals reichsſtändiſchen, fürſtlichen u. gräflichen Häuſer behalten die Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriffe, und gehören zum hohen Adel. (Verfaſſungsurk. des Königreichs Baiern. München 1818. 8. S. 111.) In dem Edict über den Adel wird hingegen §. 6. bloß geſagt: der baieriſche Adel hat fünf Grade: 1. Fürſten, 2. Grafen, 3. Freiherrn, 4. Ritter, 5. Adeliche mit dem Prädicat "von." Ueber die Würkung dieſer Titel in Sachſen vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 386. Anm. 2. §. 387.

m) Ueber die in der Reichskanzlei ehemals gebräuchlichen Titel: Edler Herr, oder Bannerherr, Ritter des h. röm. Reichs, Edler von, ſ. Klüber de nobil. codic. §. 24 u. f.

n) Vergl. oben §. 56. Not. m.

o) Von dem öſterreichiſchen Herren- und Ritterſtand ſ. z. B. Moſer von der Reichsſtände Landen. S. 427 u. f.

§. 58.

B. In perſönlichen und Geſchlechtsadel.

Die Rechte des Adels ſind in der Regel von dem Stande der Geburt abhängig, mithin ein Geſchlechtsadel; eine Gleichſtellung anderer Perſonen mit dieſem, welche auf anderen bürgerlichen Verhältniſſen beruht, ſollte man freilich nur dann einen perſönlichen Adel nennen, wenn er alle Standesrechte des erſteren umfaßt *a*); der Ausdruck wird aber auch für die bloße Gleichſtellung im Rang und einzelnen Rechten gebraucht *b*). Gemeinrechtlich war der perſönliche hohe Adel der reichsunmittelbaren Prälaten, welcher mit ihrer Reichsſtandſchaft und Landeshoheit untergegangen iſt, und die Gleichſtellung in Ehrenrechten mit dem niederen Adel, welche die juriſtiſche Doctorwürde *c*) und der Stand der fürſtlichen Räthe *d*) ehedem gab. Für beide hängt aber der Rang jetzt vom particulären Recht ab, das einen perſönlichen Adel ſelbſt in dem bezeichneten beſchränkteren Sinn nur mit einzelnen höheren Aemtern *e*)

a) Klüber kleine juriſt. Biblioth. St. 25. S. 17. de Selchow elem. jur. Germ. §. 244.

b) Mauritius diss. de nobilitate germanica. §. 19. Cramer Obs. jur. Tom. IV. Obs. 1049.

c) Rechtsgeſch. §. 447.

d) R. P. O. 1530. Tit. 14. §. 2. 1548. Tit. 11.

e) Z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 32. Die einem Collegio oder einer Corporation von dem Landesherrn beigelegte, oder mit einem Amte verbundenen adlicheu Rechte, können über die wörtliche Beſtimmung des Gnadenbriefs nicht ausgedehnt werden.

oder mit der Verleihung von Ritterorden *f*) zu verbinden pflegt.

§. 59.

In alten und neuen, Uradel und Briefadel.

Manche Vorrechte *a*) ſind davon abhängig, daß ein Geſchlecht den Adel ſchon mehrere Generationen hindurch beſeſſen hat, wodurch ſich für jene der hiernach immer relative Begriff des alten Adels beſtimmt. Zum Beweis deſſelben, der Anenprobe *b*), welche immer auf den Stand der Vorfahren der Mutter mitgerichtet iſt *c*), gehört theils der Beweis der ehelichen Abſtammung (Filiationsprobe) in Rückſicht aller auf der Anentafel vorkommenden Perſonen, theils der Beweis ihrer Ritterbürtigkeit *d*); von der Anzahl der Perſonen,

f) Baier. Edict über den Adel. §. 5. Statuten des Guelphenordens. Art. 7. Hagemann Samml. der hann. Landesverordn. 1815. Th. 3. S. 1074.

a) Urſprünglich die Rittermäßigkeit ſelbſt, ſo lange ſie durch keine Standeserhöhung, ſondern durch fortgeſetzte rittermäßige Lebensart entſtand. §. 53. Vergl. Kopp Bilder und Schriften der Vorzeit. B. 1. S. 21 u. f. So lange erſtreckte ſich die Anenprobe auch nur auf vier Anen; über ihre weitere Ausdehnung ſ. Rechtsgeſch. §. 446. Not. d.

b) J. G. Estor de probatione nobilitatis avitae. Marb. 1744. Ej. de ratione usitata in demonstrando nobilitatem proavitam. ib. 1745. Deſſ. practiſche Anleitung zur Anenprobe. Marb. 1750. 4. Runde Privatr. §. 376 — 384.

c) Auch die ältere zum Behuf der Rittermäßigkeit ohne Zweifel. Rechtsgeſch. §. 342. Not. d. §. 447.

d) Sächſ. Lehenr. Art. 2. Alle die nicht en ſin von ritters Art von vater und von elder vater die ſuln lenrecht darben.

welche nach Maaßgabe der Entfernung der Generation, auf welche zurückgegangen wird, in der oberſten Reihe der Anentafel vorkommen, iſt der Sprachgebrauch entlehnt, daß man einen Adel von vier, acht, ſechszehn Anen u. ſ. w. zu erweiſen habe. Zu den Beweismitteln *e*) gehört, außer den gewöhnlichen, auch die adeliche Kundſchaft, welche auf den alten Adel des Beweisführers überhaupt, mithin auf die Richtigkeit der Anentafel, ſo weit ſie von der Rittermäßigkeit der darauf vorkommenden Geſchlechter abhängt, gerichtet iſt, und in einem eidlichen Zeugniß adelicher Standesgenoſſen beſteht *f*). Der Adel, welcher ſeit unvordenklichen Zeiten von einem Geſchlecht beſeſſen worden iſt, und ſich lediglich auf dieſen öffentlich anerkannten Beſitz *g*) gründet (Uradel, nobilitas avita), wie bei dem größten Theil

e) S. Runde Privatr. §. 382. 383. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 22 — 31.

f) Eſtor Anleit. zur Ahnenprobe. S. 128. v. Schlieffenſche Geſchlechtshiſtorie. S. 282.

g) Die ausdrückliche Anerkennung dieſes Standes durch den Staat, wie ſie das bairiſche Edict über den Adel (§. 8. Ein bairiſcher Unterthan kann nur dann, wenn deſſen Adelstitel in der Adelsmatrikel eingetragen iſt, die dem Adel im Königreich Baiern zuſtehenden Rechte ausüben) und andere neuere Geſetze (badiſche Verordn. 1815. Würtembergiſche 1818. S. Klübers öffentl. Recht des d. Bundes. §. 412. Not. c.) vorſchreiben, iſt zur Ausübung der Rechte des Adels gemeinrechtlich nicht nothwendig; wohl aber kann bei Geſchlechtern, die der landſäſſigen Ritterſchaft nicht von Alters her angehören, falls ſich eine Anerkennung des Staats nicht nachweiſen läßt, in einzelnen Fällen der Beweis des Adels nothwendig werden. Zur Anerkennung ſelbſt genügt an ſich der öffentliche ungeſtörte Beſitz adelicher Rechte. Vergl. Pr. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 17 — 20.

des Adels in Deutſchland der Fall iſt, begründet daher an ſich keineswegeſ die Rechte des alten Adels, während der durch Standeserhöhung (§. 60.) erworbene (nobilitas codicillaris, Briefadel *h*)), den Umſtänden nach auch ein alter Adel ſeyn kann.

§. 60.

2. Erwerbung des Adels.

1. Die vollſtändigen Rechte des väterlichen Standes, gehen bei allen Claſſen des Geſchlechtsadels auf ein in gleicher Ehe *a*) erzeugtes Kind über *b*), und dafür iſt beim niederen Adel heutzutage jede gültige Ehe zu halten *c*); doch machen die Vorrechte, deren Erwerbung von einer Anenprobe abhängt, vermöge der über dieſe geltenden Grundſätze (§. 59.) eine Ausnahme. Unehelichen Kindern fehlt dagegen der adeliche Stand der Eltern, und ſie erlangten ihn auch durch keine Legitimation, ſo lange dieſe überhaupt keine Familienrechte

h) J. L. Klüber de nobilitate codicillari. Erlang. 1788. 4. und deſſen kleine juriſt. Biblioth. St. 25. S. 3 — 72.

a) S. über deren Begriff unten Buch 4.

b) Sächſ. Landr. B. 3. Art. 72. Daz eliche Kint und vri beheldet ſines Vater Schilt. Sächſ. Landr. Art. 21. Der Son behalt des Vaters Schilt zu Lenrechte der ime ebenbürtig iſt.

c) Die Veranlaſſung: L. 8. D. de senatoribus. (1, 9.) L. 13. C. de dignitatibus. (12, 1.) Nov. 101. Cap. 2. Ueber die allmähliche Einführung des Satzes durch Gewohnheit ſ. Rechtsgeſch. §. 447. Consilia Marpurgensia. Vol. 2. Cons. 9. Qu. 1. Mauritius de nobilitate. §. 22. bei Burgemeister bibliotheca equestris. Tom. 2. pag. 620. Neuere Geſetze: Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 3. 4. Th. 2. Tit. 2. §. 30 — 33. Bair. Edict. §. 1.

verſchaffte *d*), welches ſich beim hohen Adel als unbezweifeltes Herkommen erhalten hat *e*). Der niedere Adel iſt dem römiſchen Recht unterworfen worden (§. 20.), und da nach dieſem Legitimirte den ehelich gebornen Kindern gleichſtehen *f*), ſo ſcheint unter den ſehr verſchiedenen hierüber obwaltenden Meinungen *g*) die Anſicht den Vorzug zu verdienen, daß ihnen im Allgemeinen die Rechte des adelichen Standes nicht abgeſprochen werden können, wenn gleich außer Zweifel iſt, daß jedem Legitimirten die Rechte des alten Adels fehlen, und bei der Succeſſion in Lehen, Stamm und Fideicommißgüter, Folgen des älteren Rechts ſtehen geblieben ſind. Bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe haben ſich auch die neueſten Geſetze unbedingt für dieſe Anſicht entſchieden (Not. i.); bei der Legitimation durch Reſcript tritt aber der beſondere Umſtand ein, daß die Legitimation in ihrer Form und in ihren Würkungen mit einer Standeserhöhung zuſammenfällt, zu welcher vordem eine beſondere von dem Legitimationsrecht

d) Rechtsgeſch. §. 351. Not. h. l. m.

e) Pütter jus priv. princip. §. 27.

f) "Nihil a legitimis filiis differentes." Nov. 89. Cap. 9.

g) Phil. Knipschild de jurib. et privileg nobilitatis. L. 1. Cap. 8. nr. 63. 85 seq. J. G. Cramer de jurib. nobilit. avitae. Cap. 4. §. 2. H. G. Bauer legitimationem per subsequens matrimonium nobilitatem — non restaurare. Lips. 1776. Glücks Comment. Th. 2. S. 270. §. 144. Kind Quaest. forens. Tom. 3. Cap. 4. (1te Ausg.) Runde deutſch. Privatr. §. 369. J. F. C. Hesse de liberorum legitimatione an et quatenus nobilitatem conferat. Gott. 1792. 4. J. J. Moſer Reichshofrathsproceß. Th. 3. Cap. 3. §. 13. S. 271.

verſchiedene Berechtigung erforderlich war (Nr. 2.) *h*); bei dieſer muß daher auch jetzt wenigſtens darauf geſehen werden, ob nach dem Inhalt des Reſcripts die Abſicht zugleich auf eine Standeserhöhung gerichtet iſt, wovon öfters nach beſonderen Geſetzen oder Gewohnheiten das Gegentheil angenommen werden muß, wenn es nicht mit einer ausdrücklichen Standeserhöhung verbunden iſt *i*); auch kann vermöge einer Standeserhöhung der Legitimirte keine Rechte anſprechen, welche nicht von dem Beſitz des adelichen Standes überhaupt, ſondern von der Abſtammung abhängig ſind, weil deren ausſchließlicher Genuß ein wohlerworbenes Recht der Familie ausmacht, das ohne Einwilligung ihrer Mit-

h) S. Runde u. beſonders Kind a. a. O.

i) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 5. Auch das von einem adelichen Vater außer der Ehe erzeugte Kind wird durch geſetzmäßige Vollziehung einer Ehe zur rechten Hand mit der Mutter, imgleichen durch eine derſelben gleich zu achtende gerichtliche Erklärung des Vaters (II, 2. §. 497. 598.) des Adelſtandes theilhaftig. Th. 2. Tit. 2. §. 603. Durch dieſe Legitimation (per rescriptum) erhält das Kind den Stand des Vaters, und in Anſehung ſeiner, alle Rechte und Pflichten eines ehelichen Kindes. §. 604. Es tritt aber dadurch nicht in die Familie des Vaters (ohne beſondern Familienvertrag. §. 605.) Bair. Edict. §. 2. Die durch nachfolgende Ehe Legitimirten werden den ehelich Gebohrenen gleichgeachtet. Durch Legitimation mittelſt königlichen Reſcripts, durch Adoption, oder irgend einen anderen Privatact, kann der Adel nur mit ausdrücklicher königlicher Bewilligung übertragen werden, welche dann für eine neue Verleihung gilt. Soll der Legitimirte, der Adoptirte, den Beſitz der adelichen Titel und Wappen der Familie desjenigen, von welchem er ſein Recht ableitet, erlangen, ſo iſt überdies die Einwilligung der Agnaten erforderlich.

glieder nicht auf Dritte übertragen werden kann; wohin dann auch der Gebrauch des Familienwappens zu zählen iſt *k*). 2. Durch Standeserhöhung ſind zwar ſeit dem 14ten Jahrhundert der Stand der Ritterbürtigkeit und ſpäterhin auch die Titel des hohen Adels (vergl. jedoch §. 57.) vom Kaiſer und im Zwiſchenreich von den Reichsvicarien *l*) verliehen worden, ein Recht der Landeshoheit iſt aber das Recht, einen Adelsbrief (diploma nobilitatis) zu ertheilen, niemals geweſen, wenn gleich die Reichsſtände, welche ſchon vor der Auflöſung der Reichsverfaſſung wegen anderer nicht zum Reich gehörigen Länder die Souverainetät beſaßen, in dieſer Eigenſchaft auch das Recht der Standeserhöhung ausgeübt haben *m*). Obwohl nach Auflöſung der Reichsverfaſſung an ſich als ein Recht jedes Souverains zu betrachten *n*), iſt es bisher nur von den Königen und Großherzogen ausgeübt worden; auch hat ſich wenigſtens noch kein entſchiedenes Herkommen gebildet, nach welchem der von jedem Souverain ertheilte Briefadel eben ſo wie der deutſche Uradel und Reichsbriefadel allenthalben bei der Aufnahme eines neuen Unterthanen ohne beſondere Beſtätigung *o*) die Rechte des Landesadels verſchafft *p*);

k) Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 16. und Kind a. a. O.

l) Vergl. Rechtsgeſch. §. 446. 563. Klüber de nobil. codic. §. 15 u. f. über die Rechte der Reichsvicarien und die einigen Reichsſtänden verliehene Comitiva major ebendaſ. §. 18. 19. Runde Privatr. §. 366.

m) S. Runde Beiträge zur Erörter. rechtl. Gegenſt. Th. 1. Nr. 19.

n) Klüber öffentl. Recht des deutſch. Bundes. §. 411. (2te Ausg. S. 700.)

o) Nicht zu verwechſeln mit dem Beweis. §. 59. Not. g.

p) Entgegengeſetzte Grundſätze enthält das badiſche Edict, die Grund-

für Unterthanen, die als ſolche ſchon zur Annahme fremder Standeserhöhung die landesherrliche Einwilligung bedürfen können *q*), wird ein von fremden Souverains ertheilter Adel immer erſt durch landesherrliche Beſtätigung würkſam *r*). Die Standeserhöhung des Vaters verſchafft den bereits geborenen Kindern den Adel in der Regel nur dann, wenn ſie ausdrücklich auf dieſe ausgedehnt wird *s*). Ceſſion des Adels iſt ſo wenig als deſſen Uebertragung durch Adoption möglich, außer ſofern eine Standeserhöhung hinzukommt, deren Würkungen dann die gewöhnlichen ſind und keine Familienrechte in ſich faſſen *t*).

verfaſſung der verſchiedenen Stände betr. Winkopp der rhein. Bund. H. 28. S. 123. Wer zur Zeit des geſchloſſenen Rheinbundes im öffentlichen ruhigen Beſitz eines deutſchen Adels war, wer jetzt oder künftig einen Adelsbrief von uns — oder andern zur königlichen Bank des Rheinbundes gehörigen oder andern etwa durch das künftige Bundesſtatut dazu für ermächtigt anerkannten Souverains erlangt — hat als Staatsbürger Adelsrecht.

q) Boehmer jus novum controversum. Tom. 2. Obs. 76. Preuß. Landr. II, 9. §. 13. Anh. §. 118. Hagemann Samml. hann. Landesverordn. 1816. Th. 1. S. 170.

r) Klüber de nobilit. codic. §. 21. Deſſen öffentl. Recht des deutſch. Bundes. §. 411. 412.

s) Klüber de nobil. codic. §. 5. A. M. iſt Hommel Rhapsod. quaest. forens. Obs. 770. Nach dem preuß. Landr. II, 9. §. 11. erwerben den Adel auch die bereits geborenen Kinder, wenn ſie der Adelsbrief nicht ausſchließt.

t) Runde Privatr. §. 370. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 684. Bair. Edict. Not. i.

§. 61.

3. Verluſt des Adels *a)* und deſſen Erneuerung.

Der Adel geht verloren: 1. zur Strafe, wenn eine Perſon durch richterliches Erkenntniß deſſelben entſetzt *b)* oder mit einer Strafe belegt wird, welche entweder die bürgerliche Ehre ganz vernichtet oder doch eine Infamie des deutſchen Rechts *c)* hervorbringt *d)*. Particulare Geſetze haben den Verluſt des Adels auch ſchon mit andern Criminalſtrafen verbunden *e)*; keine Strafe dieſer Art nimmt jedoch den bereits geborenen Kindern ihre Rechte *f)*. 2. Durch freiwillige Entſagung *g)*, wohin

a) J. G. Martini de modis praecipuis, quibus nobilitas adimi ſolet. Lipſ. 1760. 4. J. G. Seger, quibus modis nobilitas amittatur. Lipſ. 1786. 4.

b) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 91. 92. Th. 2. Tit. 20. §. 633. 672. Vergl. Not. e. Ueber die Verbrechen, bei welchen dieſes durch beſondere ſymboliſche Handlungen geſchieht ſ. Riccius vom landſäſſigen Adel. Cap. 46. §. 3. S. 526. J. G. Fichtner diſſ. de fractione inſignium. Altorf. 1708. 4. vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 20. §. 95 — 99. 103.

c) S. unten Kap. 4. dieſes Buchs.

d) S. Riccius a. a. O. §. 3. 5.

e) Bair. Edict. §. 17. Mit jeder Verurtheilung in eine Criminalſtrafe iſt der Verluſt des Adels verbunden. Eine Strafe wegen ſolcher Vergehen, welche das Strafgeſetzbuch als unverträglich mit der Adelswürde benennt, hat die nehmliche in dem Erkenntniß jedesmal auszudrückende Folge.

f) Riccius a. a. O. §. 4. 5. Bair. Edict. §. 17. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 93. Dieſe Strafe trifft die Kinder, welche vor dem Erkenntniſſe ſchon vorhanden geweſen ſind, nur in dem Falle, wo es die Geſetze ausdrücklich vorſchreiben.

g) J. F. Eiſenhart de renunciatione nobilitatis in deſſen Opuſc. n. 18. pag. 357.

nicht bloß die ausdrückliche *h*), ſondern auch die ſtillſchweigende gehört, die aber eine Handlung vorausſetzt, in welcher ſie entweder vermöge geſetzlicher Beſtimmung, oder wegen ihrer Unvereinbarkeit mit der Ausübung der Rechte des adelichen Standes enthalten iſt. Dieſe Würkung hat 1. bei dem weiblichen Geſchlecht die Ehe mit einem Manne geringeren Standes, ſo lange die Ehefrau oder Wittwe den Stand ihres Mannes behält *i*); da aber der Geburtsſtand durch die geſetzlichen Würkungen der Ehe nicht aufgegeben wird, ſo bedarf es keiner Erneuerung des Adels, um den in einer zweiten Ehe erzeugten Kindern die Rechte des alten Adels zu verſchaffen *k*). 2. Die Adoption durch eine Perſon geringeren Standes, wenn der Adoptirte ſeinen Geſchlechtsnamen ablegt *l*); 3. die Aufnahme in eine Handwerks- oder Krämerinnung, vermöge der ſtädtiſchen Einrichtungen *m*),

h) Seger a. a. O. §. 5. Bair. Edict. §. 18. Auf den Adel kann freiwillig verzichtet werden. Von einem ſolchen ausdrücklichen Verzicht muß jedoch dem Könige durch das Staatsminiſterium des königlichen Hauſes die förmliche Anzeige geſchehen. Der Verzicht iſt ohne Nachtheil für die bereits gebornen Kinder. — Daß die Entſagung auch für nachher geborne Kinder unwürkſam ſey, behauptet ohne Grund Riccius, Cap. 45. §. 4.

i) Telgmann von der Anenzahl. Cap. 3. §. 2 — 5.

k) Preuß. Landr. II, 9. §. 87. 89. 90. Anderer Meinung iſt ohne hinreichenden Grund Klüber kl. juriſt. Bibl. St. 26. S. 13. Vergl. ſächſ. Landr. B. 1. Art. 45. B. 3. Art. 45. Schwäb. Landr. Art. 328. Rechtsgeſch. §. 351. Not. c.

l) Seger a. a. O. §. 8. Preuß. Landr. II, 9. §. 83.

m) Vergl. Rechtsgeſch. §. 432. Seger a. a. O. §. 6. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 76. 81 u. §. 79. S. jedoch preuß. Edict vom 9. Oct. 1807. §. 2.

die Betreibung eines nach den Geſetzen ſchimpflichen Gewerbes, oder gemeine knechtiſche Handthierung *n*). Keinesweges aber kann die Erwerbung des ſtädtiſchen Bürgerrechts *o*) oder der nicht zünftige Großhandel *p*) hierher gerechnet werden. Der Adel, der auf dieſe Weiſe verloren iſt, kann in der Regel *q*) nur durch Standeserhöhung wieder hergeſtellt werden *r*), welche in dieſem Falle auch in der von dem Souverain ausgewürkten Erneuerung des Adels liegt; bloßer Nichtgebrauch bewürkt aber deſſen Verluſt nicht, da in der Regel überhaupt kein Recht durch Nichtgebrauch erlöſcht *s*). Weil es indeſſen durch den Nichtgebrauch zweifelhaft (§. 58.) werden kann, ob einem Geſchlecht der Adel zukomme, oder wenigſtens ob dieſer nicht verloren gegangen ſey, ſo iſt unter ſolchen Umſtänden, welchen hie und da eine gewiſſe Dauer des Nichtgebrauchs

n) Seger a. a. O. §. 6. Preuß. Landr. §. 82. Bair. Edict. §. 21. (Not. q.)

o) Seger a. a. O. §. 6.

p) J. G. Seger de nobilium jure negotiandi. Lips. 1748. Preuß. Landr. §. 77.

q) Anders im bair. Edict. §. 21. Suſpendirt wird der Gebrauch des Adelstitels durch die Uebernahme niederer blos in Handarbeit beſtehender Lohndienſte, durch die Ausübung eines Gewerbes bei offenem Kram und Laden, oder eines eigentlichen Handwerkes. Dieſe Verfügung dehnt ſich jedoch nicht über die Dauer jener Suſpenſionsgründe, noch auf die Kinder aus, welche ſich nicht in gleichem Falle befinden.

r) De Selchow de renovatione nobilitatis in deſſ. Elect. jur. Germ. pag. 249 u. f.

s) Riccius a. a. O. Cap. 45. §. 2. 3. S. 522 u. f. Seger §. 4. Preuß. Landr. a. a. O. §. 94. Bair. Edict. §. 19.

gleichgeſetzt wird *t*), eine Erneuerung des Adels nothwendig, in welcher bloß die Anerkennung des vorhandenen Standes durch die Staatsgewalt *u*) liegt, obwohl ſie bei derſelben Behörde geſucht werden muß, welche Standeserhöhungen ertheilt, und durch welche ſelbſt der Beweis eines alten Adels möglich werden kann, der aber freilich durch jene Anerkennung ſelbſt nicht erſetzt wird *v*).

§. 62.

4. Rechte des Adels.

a. Ueberhaupt.

I. Wappenrecht *a*).

Abgeſehen von den Berechtigungen des Adels, die ſich auf das Staatsrecht beziehen, oder den Beſitz eines Grundſtücks vorausſetzen *b*), zeigen ſich deſſen Standesrechte: I. in der Befugniß, ein den adelichen Stand bezeichnendes Geſchlechtswappen (insignia, arma, armes)

t) Nach preuß. Landr. II, 9. §. 95. Bair. Edict. §. 20. binnen zwei Generationen.

u) Vergl. preuß. Landr. Anh. §. 120. (bei §. 95. Not. t.)

v) v. Steck vom Geſchlechtsadel. S. 84.

a) Bartolus tract. de insigniis et armis (in deſſen Opp. und bei Feſch Ausg. 1727. S. 175 u. f.). Th. Hoepingk de jure insignium. Norimb. 1642. fol. Seb. Fesch de insign. eorumque jure. Basil. 1672. Alt. 1727. 4. F. A. G. Wenck de concessione insignium jur. in Rom. Germ. Comment. I — VI. Lips. 1772 — 1801. 4. C. F. A. v. Meding Nachrichten von adelichen Wappen, mit e. Vorrede v. Gebhardi. Hamb. 1786 — 1791. 3 Thle. 8.

b) S. unten das dritte Buch.

zu führen. Wappen waren urſprünglich *c*) willkührlich angenommene und veränderliche *d*) Unterſcheidungszeichen der Rüſtung, die an Schild und Helm *e*) angebracht wurden. Bei dem hohen Adel wurden ſie zuerſt Bezeichnung der Beſitzungen und dadurch erblich; bei dem niederen Adel nahmen ſie die letztere Eigenſchaft allmälich dadurch an, daß ein ſeit einer Reihe von Generationen als Auszeichnung rittermäßiger Perſonen bekannt gewordenes Wappen, zum Beweiſe der Ritterbürtigkeit dienen konnte *f*), in welchem Sinn

c) Rechtsgeſch. §. 341. Not. f. v. Schlieffenſche Geſchlechtshiſt. S. 152.

d) Hontheim hist. Trevirensis diplom. Tom. 2. pag. 6. v. Schlieffenſche Geſchlechtshiſt. S. 155 u. f. Kopp Bilder u. Schriften der Vorzeit. B. 1. S. 112 u. f.

e) E. G. Rinck de eo quod justum est circa galeam. Altorfii Noric. 1726. rec.

f) Urk. von 1399. (Collectanea genealogico-historica ex archivo Austriae inferioris statuum. Vindob. 1705. fol. pag. 30 u. f.) und bin ze Zell — geweſen zu einem Turney — und han den Brieff den du mir geſendt hanſt, tragen für Herrn Ritter und Knecht, und han die verhören laſſen und han an den erfahren, daß dein Helm noch keins Roſenharts Helm an keinem Theil zu dem Turney nie kommen iſt in dieſen Landen, und kundt an den Rittern und Knechten, die dazumal den Brieff hörtend nie erfahren wie du gewapnet wareſt im Schild oder uf Helm. Urk. Graf Rudolphs von Montfort — urkundent, daß der Rauper von Roſenhart — und ſein Vater ſeel. und ihr Vordern Wappensgenoſſen ſind, und eigen Wappen hand, und hand och Unſern Vordern und Uns mit ihren Wapen gedienet, ze walſchen und ze tütſchen Landen, in viel ritterlichen guten Sachen, und noch thund und ſind ihre Wapen alſo u. ſ. w. — Das "eigen Wappen" iſt hier ohnſtreitig erblich hergebrachtes Wappen

dann der Ausdruck, zu Schild und Helm geboren, Wappensgenoß, den bezeichnete, deſſen Wappen von anderen Ritterbürtigen als Kennzeichen der Standesgenoſſenſchaft anerkannt wurde *g*). Da dieſe eben durch Standeserhöhung verliehen werden ſollte, ſo wurde ſeitdem mit dieſer auch die Verleihung eines Wappens verbunden. Ueber erbliche Wappen verfügte man, wie über andere Gegenſtände des Eigenthums *h*); von den Lehensherrn wurden dergleichen, die von erloſchenen Geſchlechtern geführt waren, oder auch ſchon bisher geführte, als Zeichen anerkannten rittermäßigen Standes verliehen *i*), verſchönert und vermehrt *k*). — Zum Siegeln *l*) bediente ſich der hohe Adel ſeiner Wappen

eines ſeit mehreren Generationen als rittermäßig bekannten Geſchlechts.

g) Urk. K. Siegmunds v. 1420. wie andre erbare — recht gebohrne Wapen und Lehngenoſſen. vergl. Haltaus v. Wapengenoſſen.

h) Pistorius amoenitat. hist. jurid. P. 7. pag. 1913. P. 8. p. 2245. F. A. G. Wenck de acquisitione insignium alienorum. Lips. 1781. 4. beſ. §. 5. 6.

i) Th. Hagemann von Wappenlehen in deſſ. klein. juriſt. Aufſätz. Th. 1. Zepernick Abhandl. aus d. Lehenr. Th. 1. S. 276. Th. 4. S. 319.

k) J. C. Siebenkees von Wappenbriefen (in deſſ. Beiträg. zum deutſch. Recht. Th. 5. Nr. 2.) S. 73. 82.

l) J. M. Heineccius de sigillis. Francof. et Lips. 1719. fol. Th. Hoepingk de sigillorum prisco et novo jure. Norimb. 1642. 4. J. H. Boehmer de jure et auctoritate sigilli authentici. in deſſ. exercit. ad Pand. Tom. 4. n. 74. p. 291 seq. Jo. Sam. Stryck de exceptione deficientis sigilli. Hal. 1702. (Sam. et Jo. Sam. Stryck Opp. Tom. 12. p. 325 seq.).

am früheſten *m*); beim niederen Adel blieb dieſer Gebrauch derſelben bis tief ins 13te Jahrhundert noch ſelten *n*), weil damals noch alle Siegel den Beſitz einer öffentlichen Gewalt vorausſetzten und zur öffentlichen Beglaubigung der Urkunden dienten *o*); er wurde aber mit dem Grundſatz, daß ſie auch bei Privaturkunden zu Bekräftigung der Willenserklärung nützlich gebraucht würden *p*), der wohl aus dem römiſchen Recht ſtammt *q*), allgemein; ja dieſe Anwendung der adelichen Wappen *r*) hatte ſogar zur Folge, daß in manchen Ländern den Siegeln des Adels (aber freilich auch anderer ſiegelmäßiger Perſonen §. 63.) für gewiſſe Verhältniſſe die Kraft öffentlicher Siegel beigelegt wurde *s*).

m) Heineccius P. 1. Cap. 10. §. 15 u. f. J. W. Gercken Anmerk. über die Siegel. Th. 1. Augsb. 1781. Th. 2. Stendal 1786. Ph. E. Spieß Abhandl. v. Reuterſiegeln. Halle 1784. 4.

n) Heineccius a. a. O. P. 1. Cap. 10. pag. 173.

o) Schwäb. Landr. Art. 288. Rechtsgeſch. §. 541. Not. f. Die älteſten ſogenannten Wappenbriefe (§. 63.), welche man kennt, ſind Verleihungen ſolcher öffentlicher Siegel an Corporationen. ſ. Siebenkees a. a. O. S. 70 — 72.

p) Hoepingk de jure sigill. Cap. 11. n. 224 u. f. Stryck a. a. O. §. 12. Carpzov jurispr. forens. P. 1. Const. 17. Def. 21.

q) Hauptſächlich aus L. 2. C. de rebus alienis non alienandis (4, 51.) und L. 22. §. 4. Qui testamenta facere possunt (28, 1.) abgeleitet.

r) Ueber den Gebrauch, der ſonſt von Wappen, auch nicht adelichen, gemacht wurde, geben die Wappenbriefe Auskunft; Siebenkees a. a. O. S. 75.

s) S. Kraitmair ad Cod. Bav. civ. P. 5. Cap. 22. §. 16. Bair. Edict über die Siegelmäßigkeit, vom J. 1818. Verfaſſung des Königr. Baiern. S. 269 — 274. Vergl. Gail

§. 63.

Bürgerliche Wappen und Siegel.

Weder das Recht, ein Wappen zu führen, noch die Siegelmäßigkeit, wurden jedoch dadurch ein ausſchließliches Recht des Adels. So lange noch fortgeſetzte rittermäßige Lebensweiſe die Rechte der Ritterbürtigkeit verſchaffte *a*), nahmen auch die ein Wappen an, welche, ohne jene noch zu beſitzen, vermöge der Erwerbung von Rittergütern zu Ritterdienſten verbunden wurden *b*), und im Bürgerſtand, der urſprünglich die Standesgenoſſenſchaft mit den lehensfähigen Perſonen behauptete, waren viele im Beſitz des Rechts, Geſchlechtswappen zu führen, die man, als ſich die Stände ſchärfer von einander ſchieden (§. 55.), nicht mehr zu Wappensgenoſſen des Ritterſtandes (§. 62.) zählte *c*); auch zweifelte niemand an dem Wappenrecht der Perſonen, welche vermöge ihres Amts oder ihrer Würde dem Adel gleich gehalten

Pract. observat. Lib. 1. Obs. 10. in fin. 11. nro. 14. 101. nro. 4.

a) Vergl. Rechtsgeſch. §. 341. Kopp Bilder und Schriften der Vorzeit. Th. 1. S. 21 u. f.

b) Riederer Formularbuch. Bl. 82 v. Die Burger die ſich in Adel verheirathet und dennacht etwas lang herbracht haben ſchilt und helm, auch ſolich Lehen beſizend. — Rechtsgeſch. §. 446. Not. c.

c) Wappensgenoſſen überhaupt waren aber dieſe Perſonen, daher auch die ſpäteren Wappenbriefe für ſie, ihnen die Qualität von Wappensgenoſſen, lehensfähigen und ſchöffenbaren Leuten (§. 55. Not. f.) beilegen, nur die Adelsbriefe hingegen den Gebrauch der Wappen bei Turnieren verſtatten, die man damals als das characteriſtiſche Vorrecht des adelichen Standes betrachtete. Siebenkees von Wappenbriefen. S. 77.

wurden (§. 58.) *d*). Schon bei den Juriſten des 14ten Jahrhunderts war es daher ein entſchiedener Rechtsſatz, daß, wer nicht zu den unterſten Claſſen der bürgerlichen Geſellſchaft gehöre, ein Wappen anzunehmen berechtigt ſey, welches ſeine Nachkommenſchaft fortführen möge, ſofern er den ausſchließenden Beſitz eines Andern nicht ſtöre *e*); die fortdauernde entſchiedene Gewohnheit bezeugen die ſpäteren Schriftſteller *f*). Seit Einführung der Standeserhöhungen wurde zwar, vornehmlich ſeit Maximilian I., gebräuchlich, daß ſich ſowohl adeliche

d) Fesch de insign. Cap. 9. nro. 26. Sic etiam doctores juris nobilibus comparantur et in multis horum privilegiis fruuntur — ideoque et his permissum est, etiam sine speciali imperatoris concessione, nobilium insignia cum apertis galeis gerere, dummodo ab insignibus certae familiae propriis abstineant.

e) Bartolus de insign. nro. 3. Quaedam sunt insignia, seu arma privatorum hominum, seu nobilium vel popularium. De istis quidam reperiuntur, qui habent arma et insignia quae portant ex concessione imperatoris vel alterius domini. — Arma autem quidam et insignia sibi assumunt propria auctoritate: et istis an liceat, videndum est; et puto quod licet. — Mit Unrecht bemerkt Wenck de concess. insign. Comm. 1. p. 3, 4, daß dieſe Grundſätze aus dem römiſchen Recht entlehnt ſeyen; denn Bartolus ſpricht von dem Gebrauch ſeiner Zeit, wenn er dieſen gleich nachher aus dem römiſchen Recht zu rechtfertigen ſucht, weil es damals üblich war, jedes Gewohnheitsrecht auf dieſe Weiſe zu begründen.

f) Fesch de jure insign. Cap. 11. nro. 2. Verum nostris temporibus consuetudine, quae legis instar est, introductum videmus, ut sua cuique honestiori familiae propria sint insignia, quibus non secus ac nominibus ab aliis discernuntur. Vergl. Hoepingk de insign. Cap. 8. Membr. 8. nro. 146 seq. Spener Op. herald. P. gen. p. 15.

als bürgerliche Perſonen ihre hergebrachten Wappen, und jene ſelbſt ihren adelichen Stand durch kaiſerliche Urkunden beſtätigen ließen, weil dieſe zum Beweis des hergebrachten Wappens oder des Adels gebraucht werden konnten *g*); ein bloßer Wappenbrief, in welchem nur ein Wappen beſtätigt oder ein neues verliehen wurde, erhob aber nicht in den Adelſtand *h*), und gab auch nicht erſt ein Recht, überhaupt ein Wappen zu führen *i*), ſondern nur ein öffentlich anerkanntes auf das ertheilte oder beſtätigte. Erſt bei neueren Schriftſtellern findet man die Meinung, daß bürgerliche Wappen nur durch dergleichen Wappenbriefe erworben werden könnten *k*), welche ſonach das Herkommen entſchieden gegen ſich und die Wahlcapitulation *l*), auf welche ſie Bezug nimmt,

g) Siebenkees a. a. O. S. 74. v. Stetten Geſchichte der adel. Geſchlechter in Augsburg. S. 151. 152.

h) Eſtor von den Adels- und Wappenbriefen, in deſſ. klein. Schriften. Th. 1. S. 913 u. f. Siebenkees a. a. O. S. 75 u. f.

i) Wie ſich aus dem Inhalt der Wappenbriefe ſelbſt ergiebt, die ſehr oft nur das Wappen, das der Beſitzer "bisher geführt und gebrauchet", nur verſchönern und vermehren, welches mit der Annahme, daß jener Gebrauch bis dahin widerrechtlich geweſen, unvereinbar iſt. So z. B. der Wappenbrief Carls V. von 1546 für Hans Hößlinger bei Eſtor a. a. O. S. 927, der ſein hier vermehrtes Wappen auch nicht als ein adeliches hergebracht hatte, ſondern erſt 1550 durch einen Adelsbrief (ebendaſ. S. 931.) geadelt wurde.

k) Wenck de conceſs. insign. Comm. 1. p. 6. Siebenkees a. a. O. S. 81.

l) Wahlcap. Leopolds I. Art. 44.; in den ſpäteren Wahlcapitulationen Art. 22. §. 12. 13., denn die Stelle geht nur auf die widerrechtliche Anmaßung von Stand, Titel oder Wappen (zumal da

ſo wenig als neuere Geſetze entſchieden für ſich hat, die nur den Gebrauch verliehener oder hergebrachter adelicher Familienwappen verbieten *m*). Verliehene bürgerliche Wappen unterſcheiden ſich hiernach übrigens von jedem willkührlich angenommenen Signet, durch das öffentlich anerkannte ausſchließliche Recht, obwohl das letztere bei Privatſiegeln, wenn dieſen durch die Geſetze beſondere Kraft beigelegt iſt, die nehmliche Würkung hervorbringt *n*); ein adeliches Wappen aber iſt auch von einem verliehenen bürgerlichen darin verſchieden, daß das letztere kein Kennzeichen eines beſonderen Standes iſt, während das erſtere eben in jener Eigenſchaft (§. 62.) hergebracht oder verliehen iſt.

§. 64.

II. Uebrige Rechte, inſonderheit Autonomie.

II. Das Recht des Adels auf beſtimmte canzleimäßige Curialien und Titulaturen, iſt beſonders in neueren Zeiten *a*) allein von dem Gebrauch jedes Landes abhän-

ſchon in der Wahlcapitulation Carls VI. die allgemeiner lautenden Worte der leopoldiniſchen weggelaſſen ſind), ohne über das Wappenrecht etwas gegen das frühere Herkommen zu entſcheiden.

m) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 16. Bair. Edict über den Adel. §. 9.

n) S. Cod. Bavar. judic. Cap. 20. §. 9. nro. 7. u. Kreitmair ad Cod. civ. P. 5. Cap. 22. §. 16. Die Siegelmäßigkeit umfaßte jedoch nach dieſer Geſetzgebung mehrere Perſonen, als nach dem Edict von 1818. (Verfaſſ. des Königr. Baiern. S. 269.), welches ſie neben dem Adel nur den Collegialräthen und höheren Beamten einräumt.

a) Ueber die älteren ſ. Rechtsgeſch. §. 446. Not. c.

gig geworden, und daher ſelbſt in Rückſicht der Mediatiſirten in den über ihre Verhältniſſe gegebenen neueſten Geſetzen beſonders feſtgeſetzt worden *b*). Ein Recht, wiewohl erſt durch neueren Gebrauch *c*), iſt es geworden, den adelichen Stand beim niederen Adel durch Vorſetzung der Partikel von vor den Geſchlechtsnamen zu bezeichnen, jedoch kein entſchiedenes Kennzeichen des Adels, da ſolche Geſchlechtsnamen noch im 16. Jahrhundert in einem ganz anderen Sinne gebraucht wurden und hie und da auch bei nicht adelichen Familien ſich erhalten haben. III. Das Recht der Autonomie (§. 25.) hat für den hohen Adel einen weiteren Umfang als für den niederen. A. Den ehemals reichsſtändiſchen Adel *d*) beſchränkte bei der Abfaſſung ſeiner Hausgeſetze (§. 20.) und in der Beibehaltung des älteren deutſchen Rechts, ſtatt des für andere Stände verbindend gewordenen römiſchen Rechts, vermöge allgemeiner Standesgewohnheit und beſonderer Familienobſervanz, vor der Auflöſung der Reichsverfaſſung lediglich ſeine Unterwürfigkeit unter die Reichsgeſetze, die ſich auf ſeine Verhältniſſe bezogen, und die lehensherrliche Gewalt des Kaiſers oder anderer Lehensherrn in Rückſicht ſeiner lehenbaren Beſitzungen.

b) S. z. B. preuß. Geſetz vom 30. Mai 1820. (Geſetzſamml. von d. J. S. 81 u. f.) §. 6 u. f. Bair. Edict (Verfaſſ. des Kön. Baiern. S. 111 u. f.) §. 2 u. f. Badiſches Edict v. 16. April 1819. (Verfaſſungsurk. des Großh. Baden. Karlsruhe 1819. 8. S. 273 u. f.) §. 9 u. f.

c) Hommel oblectamenta juris feudal. Obs. 10. p. 55. Deſſ. Rhapsodia quaest. for. Obs. 503. Eſtor kleine Schriften. B. 1. S. 7. 799 u. f.

d) Maier von der Autonomie oben §. 20. Not. e.

Die nächſte Entſcheidungsquelle für ſeine privatrechtlichen Verhältniſſe bildete daher, neben den beſonderen Hausgeſetzen und Obſervanzen jeder Familie, das Privatfürſtenrecht überhaupt (§. 20.), und den Diſpoſitionen des römiſchen Rechts mochte auch bei jenen keine Anwendung eingeräumt werden, wo es mit dieſen Rechtsquellen in Widerſpruch trat *e*). In dieſem Umfange kann nun zwar das Autonomierecht den jetzigen Standesherrn nicht mehr zugeſprochen werden, da er weſentlich auf der Eigenſchaft regierender nur der Reichsſtaatsgewalt unterworfener Perſonen beruhte; in den Beſtimmungen, welche die deutſche Bundesacte über deren gegenwärtige Rechtsverhältniſſe aufſtellt *f*), liegt aber: 1. daß den

e) Pütter Beitr. zum deutſch. Staats- u. Fürſtenr. Th. 2. Nr. 29. S. 110 u. f. Nr. 34. S. 179 u. f.

f) B. A. Art. 14. "2. Werden nach den Grundſätzen der früheren deutſchen Verfaſſung die noch beſtehenden Familienverträge aufrecht erhalten, und ihnen die Befugniß zugeſichert, über ihre Güter und Familienverhältniſſe verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverain vorgelegt und bei den höchſten Landesſtellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müſſen. Alle bisher dagegen erlaſſene Verordnungen ſollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar ſeyn." — Die einzelnen Landesgeſetze, welche das Verhältniß der Standesherrn in Gemäßheit der Bundesacte geordnet haben, wiederholen faſt bloß jene Worte, und gerade die Zuſätze, die dabei eingeſchoben ſind, können nicht aus ihren Beſtimmungen ſelbſt, ſondern nur aus dem ſtaatsrechtlichen Verhältniß erklärt werden, welches die Bundesacte begründet hat. So im preußiſchen Geſetz (a. a. O. §. 21.): "Unſere Genehmigung, welche Wir ihnen — nicht verſagen werden, ſofern weder gegen die Rechte dritter Perſonen, noch auch gegen die Landesgeſetze etwas darin enthalten iſt." — Bair. Geſetz. (a. a. O. §. 9.) "ſo

bereits beſtehenden Hausgeſetzen die landesherrliche Beſtätigung nicht verſagt werden kann, ſofern ſie keine Beſtimmungen enthalten, welche mit den durch die Bundesacte begründeten ſtaatsrechtlichen Verhältniſſen im Widerſpruch ſtehen, die Abweichungen derſelben von dem römiſchen Recht und ſelbſt von den Landesgeſetzen, wenn ſie nur dem bisherigen Privatfürſtenrecht gemäß ſind, und zugleich durch eine privatrechtlich unbeſchränkte Freiheit über Eigenthum und Familienverhältniſſe zu verfügen gerechtfertigt werden mögen g), dagegen kein Hinderniß der Beſtätigung abgeben können. 2. Daß nach eben dieſen Grundſätzen auch der Inhalt neu zu errichtender Hausgeſetze zu beurtheilen iſt, und zunächſt aus der Familienobſervanz und dem Privatfürſtenrecht interpretirt werden muß. 3. Die fortdauernde Kraft der auf bloßen Gewohnheiten beruhenden bisherigen Beſtimmungen ihres Rechts, kann dagegen nur in ſo weit behauptet werden, als nach dem Inhalt der Landesgeſetze über den Gegenſtand jener Rechtsnormen durch Autonomie und insbeſondere ohne Beobachtung einer beſonderen Form autonomiſcher Rechtsbeſtimmungen etwas feſtgeſetzt werden kann, da die Bundesacte den Genuß des Autonomierechts, ſo weit ſie es

weit ſie nichts gegen die Verfaſſung enthalten." — Badiſch. Geſetz. a. a. O. §. 4. "Beſtätigung — welche ihnen niemals ohne erhebliche Urſachen erſchwert oder verweigert werden ſoll."

g) B. A. Art. 14. "c. Es ſollen ihnen überhaupt in Rückſicht ihrer Perſonen, Familien und Beſitzungen alle diejenigen Rechte und Vorzüge zugeſichert werden oder bleiben, welche aus ihrem Eigenthum und deſſen ungeſtörtem Genuſſe herrühren, und nicht zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören.

zuſichert, an das Aufſtellen ausdrücklicher Verfügungen gebunden hat. B. Der vormals unmittelbaren Reichsritterſchaft hat die Bundesacte einen auf ähnliche Weiſe nach ihrem früheren Rechtsverhältniß abgemeſſenen Umfang ihres Autonomierechts zugeſichert *h*), der ſich von dem der Mediatiſirten nur wenig unterſcheidet, obwohl für manche Beſtimmungen des Familienrechts der Unterſchied zwiſchen hohem und niederem Adel auch noch jetzt ſeine Würkungen nicht verloren hat. C. Dem niederen Adel räumt zwar das gemeine Recht ein ausgedehnteres Autonomierecht als dem dritten Stande überhaupt nicht ein, wohl aber wird dieſes für einzelne Verhältniſſe theils durch particulare Geſetze *i*) unmittelbar begründet, theils dadurch möglich gemacht, daß bei dem Adel allein gewiſſe Rechtsinſtitute vorkommen, welche ihrer Natur nach das Daſeyn autonomiſcher Rechtsnormen vorausſetzen. Dieſe Befugniſſe ſind jedoch, ſo weit ſie nicht auf der Landesgrundverfaſſung beruhen, der Abänderung durch Landesgeſetze unterworfen. IV. Manche andere Rechte theilt der Adel nur mit Privilegirten des dritten Standes, wohin der privilegirte Gerichtsſtand *k*), Befreiung oder Begünſtigung in Rückſicht der Militärconſcription, anderer einzelner Arten von Staatslaſten, und mancher

h) Bundesacte. Art. 14. Dem ehemaligen Reichsadel werden die sub — 2. (Not. f.) angeführten Rechte zugeſichert.

i) Vergl. z. B. bair. Edict über den Adel. §. 13. Nur zum Beſten adelicher Perſonen und Familien, können Familienſideicommiſſe — errichtet werden.

k) Für die Mediatiſirten und den ehemaligen Reichsadel in der Bundesacte Art. 14. begründet. Wegen des niederen Adels ſ. J. G. Bauer de Schriftsassiatu personali. Opusc. Tom. 1. Struben Nebenſtunden. Th. 3. S. 218 u. f.

Beſtimmungen der Kirchen- und Landespoliceigeſetze *l*) gehört; dieſe Vorzüge ſind aber nicht gemeinrechtlich, und dem particulären Recht gehört es jetzt nicht einmal mehr ſo häufig an als vordem, daß die Erwerbung von Rittergütern und gewiſſe Aemter den adelichen Stand erfordern.

§. 65.

β. Rechte des alten Adels.

Urſprünglich gab nur ein ritterliches Herkommen von vier Anen die Rechte der Ritterbürtigkeit (§. 53.). Seitdem Standeserhöhung (§. 60.) oder Amt und Würde aber dieſe Rechte ebenfalls verſchafften, bemühte ſich der alte Geſchlechtsadel, wenigſtens den Genuß einzelner Vorrechte ausſchließlich zu behalten, indem er ſpecielle Rechtsnormen zu begründen wußte, welche es zur Bedingung der Aufnahme in einzelne adeliche Genoſſenſchaften machten, daß der Aſpirant fortwährend den Anenadel beweiſen müſſe. Die Turniergeſellſchaften des 15ten Jahrhunderts blieben noch bei dem alten Herkommen ſtehen *a*), auch die geiſtlichen Ritterorden, ſowohl der deutſche als der Orden der Johanniter- oder Maltheſerritter, kamen erſt nach und nach durch neuere Statuten und Capitelſchlüſſe *b*) zu der Be-

l) Wie Haustrauung und Haustaufe u. dergl. Vergl. Runde Privatr. §. 396. Haubold kön. ſächſ. Privatr. §. 386.

a) Rechtsgeſch. §. 447. Not. f.

b) Statuten des deutſchen Ordens vom Jahr 1606. Cap. 1. bei Lünig Reichsarchiv. Spicil. ecclesiast. Fortſetz. des 1. Theils. Anh. pag. 54. (Tom. 16.). Chriſt. Oſterhaus Bericht vom Johanniterorden. (Augsb. 1650.) Tit. 2. Fol. 53. J. C. Beck-

ſtimmung, daß die Aufnahme jedem verſagt werden ſolle, der nicht einen Adel von 16 Anen beweiſen könne. Zu der nehmlichen Ausdehnung ſind die Anenproben in den meiſten deutſchen Hochſtiftern und einzelnen Collegiatſtiftern, (Ritterſtifter, Fräuleinſtifter), geſteigert worden *c*), nachdem es durch Siftsſtatuten gelungen war, gegen die Beſtimmungen der älteren Kirchengeſetze *d*), den gelehrten Stand bis auf einzelne "Doctorpfründen" auszuſchließen *e*). Ritterſchaftliche Curien auf Landtagen können dagegen in der Regel *f*) nicht zu den adelichen Genoſſenſchaften dieſer Art gezählt werden, ſelbſt wo die auf Rittergütern haftende Landſtandſchaft nicht von unadelichen Beſitzern ausgeübt werden darf, wenn gleich einzelne landſchaftliche Aemter gefunden werden, die nur mit altem Adel beſetzt werden. Bei den Gerichten, welche

mann Beſchreibung des Johanniterorden (Frankf. 1726.) Anh. S. 23. (wegen der Ballei Sonnenburg).

c) Telgmann von der Anenzahl. S. 161 u. f. C. F. Weiße Aufſätze über Gegenſtände des Staatsrechts. (Leipz. 1794. 8.) S. 75 u. f.

d) Cap. 37. X. de praebendis. Rechtsgeſch. §. 474.

e) Vergl. Telgmann a. a. O. S. 152 u. f. Die neu eingerichteten Capitel ſowohl in den preußiſchen als bairiſchen Staaten kennen das Erforderniß adelicher Geburt überhaupt nicht. S. päpſtl. Bulle für Preußen v. 16. Jul. 1821, in der preuß. Geſetzſamml. v. d. J. S. 124. und bairiſches Concordat (Verfaſſ. des Königr. Baiern S. 377.) Art. 10.

f) Ein Beiſpiel der Ausnahme giebt die Verfaſſung des Königreichs Sachſen, nach der Landtagsordnung von 1728. §. 32. S. C. D. Zachariä gegen das ausſchließende Sitz- und Stimmrecht des alten Adels auf den curſächſ. Landtagen. Leipz. 1805. 8. Vergl. jedoch H. Blümner Land- u. Ausſchußtagsordnung des Königr. Sachſen. (Leipz. 1822. 8.) S. 66.

adeliche und gelehrte Bänke unterſcheiden, oder bei welchen der Aufzunehmende vom Ritterſtande ſeyn muß, jedoch dieſer durch die Doctorwürde erſetzt wird, pflegt eben nach dem Urſprung dieſer Einrichtung (§. 58.) ſchon der Beweis von vier Anen zu genügen *g*).

2. Vom Bürgerſtand.

§. 66.

I. Begriff und Rechte.

Seitdem an die Stelle der mannichfaltigen Abſtufungen der Freiheit und Unfreiheit, welche die ältere Zeit kannte, auf der einen Seite der Adel als ein Stand getreten war, bei welchem ſich die Rechtsfähigkeit der Freien am vollſtändigſten erhalten hatte, auf der anderen aber der Bauerſtand als eine Claſſe, welche zumal in Beziehung auf das öffentliche Verhältniß, nicht die Rechte genoß, welche die ſtädtiſche Gerechtſame dem Bürgerſtand ſicherten, bildete dieſer eine beſtimmte Mittelſtufe zwiſchen beiden. Auch noch jetzt hängen zwar von der Erwerbung des ſtädtiſchen Bürgerrechts nicht bloß die Verhältniſſe ab, in welchen eine Perſon zu den ſtädtiſchen Corporationen ſelbſt ſteht *a*), ſondern auch manche Berechtigungen im öffentlichen und Priaatrecht *b*); allein unſer jetziger Sprachgebrauch bezeichnet mit dem Ausdruck Bürgerſtand zunächſt nicht dieſes beſtimmte Verhältniß, ſondern gewöhnlich nur den Gegenſatz des Adel=

g) Wie ehedem bei dem Reichskammergericht. Tafinger instit. jur. cameral. P. 1. §. 260. p. 345.

a) In dieſer Hinſicht gehört die Lehre vom Bürgerſtand zu der vom Stadtrecht. S. unten das ſechste Buch.

b) S. z. B. Zachariä churſächſ. Lehenrecht §. 54.

und Bauerſtandes. Weder das Wort dritter Stand, das aus Frankreich zu uns herübergekommen iſt, noch das Wort Staatsbürger, mit welchem in einigen der neueſten Geſetzgebungen der Zuſtand der erlangten allgemeinen Rechtsfähigkeit eines Einheimiſchen ohne Rückſicht auf deſſen Modification durch beſondere Standesverhältniſſe bezeichnet wird c), drückt daher ganz den Begriff des Bürgerſtandes in jenem Sinn aus. Doch liegt freilich auch in dieſem die vollſtändige Rechtsfähigkeit einer Perſon in Anſehung aller Rechte, welche nicht beſondere Standesrechte ſind, und in ſofern iſt deſſen Aufhebung oder die Verminderung der darin enthaltenen Rechte mit der Aufhebung und Verminderung der bürgerlichen Ehre identiſch. Die Rechte ſelbſt dieſes Standes werden in ſofern mit der Erwerbung der Rechte eines Einheimiſchen durch Geburt oder Aufnahme erlangt, und werden nur dadurch modificirt, daß dieſe nicht zugleich einen beſonderen Stand verleihen; und wer aus dem beſonderen Stand, dem er bisher angehörte, heraustritt, ohne zugleich eine Verminderung ſeiner bürgerlichen Ehre zu leiden, muß dem Bürgerſtande in jenem Sinn beigezählt werden.

§. 67.

II. Abtheilung in höhern und niederen Bürgerſtand.

Eben jene Ausdehnung des Ausdrucks auf Perſonen, welche keineswegs immer durch Erwerbung des Bürger-

c) Oeſterr. Geſetzb. §. 28. Den vollen Genuß der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerſchaft. Die Staatsbürgerſchaft — iſt Kindern eines öſterreichiſchen Staatsbürgers durch die Geburt eigen. Preuß. Geſetz die bürgerl. Verhältniſſe der Juden betreffend (Geſetzſamml. 1812. S. 17.) Die — Juden ſind für Einländer und preußiſche Staatsbürger zu achten.

rechts, beſonders durch Betreibung ſtädtiſcher Gewerbe, in ein beſonderes Rechtsverhältniß getreten ſind, durch welches gerade ehedem ein vom Adel verſchiedener Stand beſtimmt wurde (§. 55.), macht es jedoch nothwendig, zugleich zwiſchen einem höheren und niederen Bürgerſtand zu unterſcheiden. Der Begriff des erſteren beruht darauf, daß von Amt, Würde (§. 58.) oder anderen beſtimmten bürgerlichen Eigenſchaften eine beſondere äußere Achtung (Standesehre) abhängt, welche bei Beurtheilung einzelner Rechtsverhältniſſe auch nach gemeinem Recht in Betracht kommt *a*). Genauer beſtimmt iſt er jedoch nur in einzelnen Geſetzen *b*), und zu einer vollſtändigen Ausbildung iſt das Inſtitut nirgends gelangt; ohnſtreitig eine Unvollkommenheit des deutſchen Rechts, während das engliſche dadurch die mit dem Aufhören des Ritterdienſtes verſchwundene Bedeutung des niederen Adels, ohne dieſen aufzuheben, mit den Anſprüchen des Bürgerſtandes auszugleichen gewußt hat *c*). In Ermange-

a) Z. B. §. 9. J. de injuriis (4, 4.) L. 7. §. 7. 8. L. 17. §. 3. L. 45. D. de injur. et famos. libell. (47, 10.)

b) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 31. Zum höheren Bürgerſtande werden hier gerechnet, alle öffentliche Beamte (die geringeren Subalternen, deren Kinder in der Regel dem Canton unterworfen ſind, ausgenommen), Gelehrte, Künſtler, Kaufleute, Unternehmer erheblicher Fabriken, und diejenigen, welche gleiche Achtung mit dieſen in der bürgerlichen Geſellſchaft genießen.

c) Dodaridge law of nobility and peerage (London 1658. 8.) S. 147. But in these dayes he is a gentleman, who is so commonly taken and reputed. — And whosoever studieth in the universities, who professeth the liberal sciences, and to be short, who ean live idly and without

lung beſonderer Beſtimmungen über die Perſonen, welche die Rechte des höheren Bürgerſtandes anzuſprechen haben, iſt übrigens vermöge der Entſtehung dieſes Begriffs (§. 56. 58.) außer Zweifel, daß ſie den Graduirten, den landesherrlichen Beamten, die eine ſelbſtſtändige Verwaltung haben, und denen welche durch ihnen verliehene Ehrenrechte jenen gleichgeſtellt ſind, oder gleiche äußere Achtung in der bürgerlichen Geſellſchaft genießen, zugeſprochen werden müſſen.

3. Vom Bauerſtande.

§. 68.

I. Freie Bauern.

Ein beſonderes perſönliches *a*) Verhältniß des Bauerſtandes (§. 54.), beruhte auf deſſen Hörigkeit und Vogteipflicht. Wo nicht unter dem Namen der Leibeigenſchaft (§. 69.) Ueberbleibſel davon ſich erhalten haben, ſind jedoch deſſen Würkungen *b*) mit der veränderten Staats- und Gerichtsverfaſſung größtentheils *c*) ver-

manual labour, and will bear the port, charge and countenance of a gentleman, he shal bee called master, for that is the title that men give to esquires and other gentlemen — and if need be, a king of Heralds shall give him for money armes newly made. — Vergl. oben § 62. und ſ. Blackstone Comment. Book 1. Ch. 12. (S. 462. der neueſten Ausgabe).

a) Von den Rechten der Bauergüter ſ. unten das vierte Buch.

b) S. Rechtsgeſch. §. 342, 343, 345 b. — 348.

c) Ein Ueberreſt der Vogteipflicht im Sinn des Mittelalters, iſt der hie und da bei freien Bauern noch vorkommende Erbhuldigungseid, welcher der Gerichtsherrſchaft zu leiſten iſt. S. Haubold

ſchwunden, und der Bauerſtand genießt, ſelbſt da wo deſſen dingliches Verhältniß noch unverändert geblieben iſt, im Ganzen die nehmlichen Rechte, die dem Bürgerſtand im weiteren Sinne zukommen. Nur Particulargeſetze haben bei einzelnen Rechtsverhältniſſen beſondere Beſtimmungen über deſſen Rechte aufgeſtellt, welche meiſtens als Verfügungen zu betrachten ſind, die wegen der eigenthümlichen Verhältniſſe des Landvolks die Ausübung einzelner Rechte einer policeilichen Aufſicht oder Beſchränkung unterwerfen *d*). Aus dieſem Geſichtspunkt iſt dann auch zu beurtheilen, in wiefern ſie nicht bloß auf die Beſitzer eigentlicher Bauergüter, ſondern auf alle, welche mit dieſen in Communalverbindung ſtehen, bezogen werden können, und ihre Anwendung fällt bei Perſonen hinweg, welche vermöge beſonderer Rechtsverhältniſſe einem eigenen Stande, beſonders dem höheren Bürgerſtand, angehören *e*). Wo übrigens dergleichen fehlen, müſſen Perſonen die aus jenen Gründen zum

ſächſ. Privatr. §. 452. Auch die Verpflichtung als Geſinde zu dienen, welche z. B. in Sachſen dem freien Bauerſtande obliegt, (Haubold a. a. O. Haberland und Schultes Realrepertorium der Landesgeſ. des Fürſtenth. Altenburg', S. 55, 281, 335.) hat dieſen Urſprung, und wiewohl ſie ſpäterhin in Landesgeſetzen häufig unter dem Geſichtspunkt des Policeirechts regulirt worden iſt, (S. Rechtsgeſch. §. 545.) ſo kann jener doch bei Auslegung und Anwendung ſolcher Geſetze berückſichtigt werden.

d) Wohin z. B. die Nothwendigkeit der gerichtlichen Beſtätigung ihrer Contracte gehört. S. z. B. Willich Auszug der churbraunſchw. lüneb. Landesgſ. Th. 1. S. 204. Vergl. v. Bülow und Hagemann Erört. Band 4. Nro. 83. S. 471. C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht S. 522.

e) S. z. B. Haubold a. a. O. §. 450. Vergl. W. F. Schrödter de notione rusticorum in Germania. Gott. 1743. 4.

Bauerſtand zu zählen ſind, in Fällen, wo die Geſetze den höheren und niederen Ständen verſchiedene Rechte beilegen, ſchon darum zu den letzteren gerechnet werden, weil die Eigenſchaft eines höheren Standes durch beſonders erworbene Ehrenrechte begründet ſeyn muß.

§. 69.

II. Unfreie Bauern.

1. Begriff der Unfreiheit.

Die wichtigſten Quellen und Litteratur für dieſes Verhältniß, wie es bis auf die neueſte Zeit beſtanden hat, nebſt den merkwürdigſten Aufhebungsgeſetzen ſind: für Oeſterreich: böhmiſche Landesordnung (1640. fol.) S. 398 u. f. Walther consuetud. Austriae. Tract. 8. Aufhebungsedicte Joſeph II. vom J. 1781 für Böhmen und Mähren, vom J. 1782 für die deutſchen Erbländer. ſ. de Luca politiſcher Codex für Oeſterreich B. 5. S. 263. in Baiern: Reformation der Landr. 1518. Tit 38. Landr. 1616. Tit. 4. Cod. civ. Maxim. Th. 1. Cap. 8. Kreitmair a. d. O. Aufhebungsedict v. 1808. ſ. Novellen zum bair. Landr. S. 120 u. f. in Würtemberg: Weishaar Würtemb. Privatr. Th. 1. §. 55 u. f. Aufhebungsgeſ. v. 1817. Regierungsblatt. S. 541. Allg. Zeitung. S. 626. in Baden: (Aufhebungsgeſetz für die alten Lande v. J. 1783.) Schlözers Staatsanzeigen. §. 17. S. 39. Reuß Staatscanzlei. Th. 4. S. 1 u. f. über die neuerworbenen Lande ſ. Verhandl. der badiſchen Landſt. der 2ten Kammer 1819. B. 3. S. 14. 1820. a. m. O. in Franken: ſ. hohenloh. Landr. Th. 3. Tit. 8. §. 4. 6 — 9. Spieß archiv. Nebenarbeiten Th. 1. S. 55. Heſſen: F. U. Kopp Handbuch der heſſen caſſelſchen Landesverf. B. 6. S. 300 u. f. vergl. kurheſſ. Edict vom 27. Dec. 1814. Edictenſamml. S. 94. Aufhebung im Großherzogthum Heſſen: Eigenbrodt Handb. der heſſ. Verordn. B. 3. S. 223 u. f. Naſſau: Aufhebung ſ. Samml. der Verordn. B. 1. S. 286 u. f. Weſtphalen: Ravensbergiſche

Eigenthumsordnung von 1669. Bielefeld 1712. 4. und bei Ludolf Observ. for. contin. Obs. 150. K. preuß. minden=ravensbergiſche Eigenthumsordn. Bielef. 1741. 4. A. K. Holſche Beſchreib. der Grafſch. Tecklenburg. (1788. 8.) S. 275 u. f. Osnabrückſche Eigenthumsordnung. 1722. Cod Const. Osnab. 2ten Th. 1ter B. 1819. S. 232. auch mit älteren und neueren Reſcripten gedruckt: Osnabr. Eigenthumsrecht u. ſ. w. Osnab. 1770. 4. Nachtrag 1777. 4. J. J. de V(inke) ohnmaaßgebliche Gedanken über das osnabrückiſche Eigenthums= oder Gutsherrn= Recht. Lemgo 1721. 4. vergl. Klöntrup Handb. der Rechte u. Gewohnh. des Stifts Osnabrück, u. d. W. Eigenbehörige, Sterbfall u. ſ. w. Fürſtl. münſteriſche Eigenthumsordnung v. 10. Mai 1770. Münſter. Fol. Ludolf Observ. for. contin. Obs. 149. Hoya: J. E. P(alm) Entwurf des Leibeigenthumsrechts, und inſonderheit wie ſelbiges in der Grafſchaft Hoya — hergebracht iſt. Hannov. 1747. 4. Vergl. Hagemann Samml. der hannöv. Landesverordn. 1814. S. 746. Lauſitz: Churf. Johann Georg I. Policeiordnung für die Markgrafſchaft Niederlauſitz v. J. 1651. Tit. 2. 3. Codex Augusteus Th. 3. S. 450. Deſſen Confirmation über der — Stände der Markgr. Oberlauſitz — Bedenken, die Unterthanen und deren Kinder und Geſinde betreffend v. J. 1651, im Corpus juris provinc. Marchionatus Lusatiae superioris, p. 379. Cod. August. Th. 3. S. 211. Preuſſiſcher Staat: Schleſien: Friedensberg ſchleſiſch. Recht. Lib. 2. Cap. 29. §. 15 u. f. Pommern: Bauerordnung vom J. 1616, bei Dähnert Sammlung pommerſcher Landesurkunden. B. 3. S. 835. vergl. Aug. de Balthasar de hominib. propriis eorumque — jure in Pommerania atque Rugia nec non Megapoli. ed. 2. Gryphisw. 1779. 4. beſonders Beil. VII. VIII. E. M. Arndt Geſchichte der Leibeigenſch. in Pommern und Rügen. Berlin 1803. 8. Mark Brandenburg: Reverſalen 1534. 1602. Scheplitz consuet. March. P. 1. S. 401. vergl. jedoch S. 384 und Rechtsgeſch. §. 545. Paalzow Handbuch für Rechtsgelehrte in den preuß. Staaten. Th. 2. S. 281. Allgemeine Geſetzgebung: Preuß. Landr. Th.

2. Tit. 7. §. 87 u. f. Aufhebungsgeſetze: 9. October 1807. ſ. Ergänzungen des allgem. Landr. (Berlin und Leipz. 1823. 2 Thle. 8.) B. 1. §. 1304—1306. Erläuterungsreſcript hierzu: ebendaſ. §. 1307 u. f. Aufhebungsgeſetze für die neuen Provinzen: Geſetzſammlung 1819. S. 21 (Lauſitz) 1820. S. 170 (Weſtphalen). Meklenburg: Erblandesvergleich §. 330 u. f. C. L. Eggers über die gegenwärtige Beſchaffenheit — der Leibeigenſchaft in den Kammergütern des Herzogth. Meklenburg-Schwerin. Bützow, Schwer. und Wismar 1784. 8. Holſtein: Aufhebungsgeſetz von 1804, in Häberlins Staatsarchiv. Hft 52. S. 419.

Allgemeine Litteratur: J. N. Hertius de hominibus propriis Opusc. Tom. 1. Vol, 2. p. 108. J. H. Stamm de servitute personali, — ed. 3. una cum tractat. Husani, etc. Francof. 1699. 4. Joach. Pottgiesser de statu servorum. Lemgo 1736. 4. J. H. Boehmer Exerc. ad Pand. Tom. 1. Ex. 18.

Das Characteriſtiſche der Leibeigenſchaft war urſprünglich, daß Dienſte und Leiſtungen auf einer Perſon ohne Rückſicht auf Gutsbeſitz vermöge ihres Geburtsſtandes hafteten, oder dieſes Verhältniß für ſie und ihre Nachkommen auf andere Weiſe (§. 70.) begründet wurde *a*); von dieſem muß daher ein anderes unterſchieden werden, wo nur ähnliche Laſten mit dem Beſitz eines Guts verknüpft ſind *b*), oder aus der Vog-

a) S. Rechtsgeſch. §. 339.

b) Am häufigſten dadurch, daß Güter, welche bisher von Leibeigenen beſeſſen wurden, freien Perſonen überlaſſen worden ſind, wenn damit keine ausdrückliche Ergebung in die Leibeigenſchaft verbunden war, oder die Annahme des Guts dem Herkommen oder den Geſetzen nach als ſtillſchweigende Ergebung betrachtet wurde, welches nie allgemein der Fall geweſen iſt. S. z. B. bair. Landr. 1616. Tit. 4. Art. 7. Cod. Bav. Max. I, 8. §. 8.

tei entſpringen c), wenn gleich ein neuerer Sprachgebrauch Perſonen dieſer Art auch zuweilen unter dem Namen der eigenen Leute mitbegreift d). Dieſer letzten Art gehören auch manche Verhältniſſe an, welche aus der Miniſterialität hervorgegangen ſind, und durch ihre Benennung noch jetzt dieſen Urſprung bekunden e). Hingegen wird die wahre Leibeigenſchaft oft auch mit dem Ausdruck Unterthänigkeit bezeichnet f), der eigentlich auf die Vogtei geht. Auch bei der wahren Leibeigenſchaft iſt die Verminderung der Rechtsfähigkeit, welche ſie dadurch hervorbringt, daß ſie den Unterthan bluteigen macht, in ihrem Umfang verſchieden g), und noch mehr weicht

c) Dahin gehört auch, wo die Luft eigen machte, aber nur für die Zeit des Aufenthalts. S. Weishaar würtemb. Privatr. §. 59. 76. und Rechtsgeſch. §. 448. Note c.

d) S. Rechtsgeſch. §. 448.

e) Wie die Hausgenoſſen im Stift Osnabrück. Vergl. beſtätigtes Hausgenoſſenrecht v. J. 1551. Cod. Const. Osnabr. Th. 2. B. 1. S. 13. Privilegium der Wetterfreien von 1590. ebendaſ. S. 23. u. ſ. Klöntrup Handb. der Rechte u. Gewohnh. des Stifts Osnabrück. B. 2. s. v. Hausgenoſſen.

f) S. z. B. böhm. Landesordn. a. a. O. Corp. jur. Lusat. superior. a. a. O. Preuß. Landr. a. a. O.

g) Osnabr. Eigenthumsordn. Cap. 1. §. 2. Solches Recht (das Eigenthumsrecht) auch nicht in allen Stücken einerlei und allgemein iſt, ſondern theils dem Herkommen nach, theils auch wann freie Güter mit gewiſſen Bedingungen und Contracten neuen Colonis untergethan werden, variiret, geſtalt der Landesherr, das Domcapitel, die Ritterſchaft, Städte und ſonſt Privatleute im Land ihre Eigenbehörige beſitzen, deren etliche von alters her mit ſtarker andere mit wenigerer Pflicht verbunden ſind; alſo hat

das particuläre Recht in Beziehung auf die mit ihr verbundenen Leiſtungen und Dienſte ab, welche zugleich insgeſammt als Würkung der Vogtei oder als Reallaſt vorkommen können. Daher kann die Beſchaffenheit beider Verhältniſſe nur durch Beſtimmung der Natur jener einzelnen Laſten genauer beſchrieben werden und auch hierbei muß eine Darſtellung des heutigen deutſchen Rechts bei dem allgemeinſten ſtehen bleiben, da der Gegenſtand nur hiſtoriſch noch ein allgemeines Intereſſe hat (§. 72). Die Unterſcheidung der Leibeigenſchaft wie ſie in den ehemals wendiſchen Ländern, in Weſtphalen und im ſüdlichen Deutſchland vorkomme, welcher die Ausdrücke Hals- oder Leibeigene, Eigenbehörige, eigene Leute entſprechen ſollen, die neuere Schriftſteller *h*) eingeführt haben, gewährt hingegen gar keinen practiſchen Nutzen, und es iſt ſelbſt nicht einmal richtig, daß die Leibeigenſchaft im ſüdlichen Deutſchland in allem Betracht milder genannt werden könne als die in Weſtphalen übliche Eigenbehörigkeit.

§. 70.

2. Entſtehung der Leibeigenſchaft.

Die Leibeigenſchaft erlangt der Leibherr nach dem neueren deutſchen Recht: 1) über die Kinder einer blut-

es bei ſolchen hergebrachten und bedungenen Pflichten, wann ſelbige durch beglaubigte Regiſtra, ſo zwanzig oder dreißig nach einander folgende Jahre continuiret ſind, oder durch gutsherrliche Elterliche oder Vor-elterliche beglaubte Lagerbücher bewieſen worden, ſein Bewenden. Vergl. Cod. civ. Bav. Max. Th. 1. Cap. 8. §. 9.

h) S. Runde Privatr. §. 538.

eigenen *a*) Mutter *b*); denn das römiſche Recht hat frühzeitig die Regel verdrängt, daß das Kind der ärgeren Hand folge *c*). Die Frage wem die Kinder gehören, wenn die Eltern verſchiedene Herrſchaften haben, kann im neueren Recht nur ſelten vorkommen, weil in einem ſolchen Fall meiſtens die Freilaſſung vorausgehen mußte (§. 70.) oder doch vorauszugehen pflegt *d*), iſt aber nach jener Regel zu entſcheiden und nur ſelten eine Theilung der Kinder hergebracht geweſen *e*). 2) Durch die Ehe einer freien Perſon mit einer Leibeigenen, nur wenn damit eine ausdrückliche oder ſtillſchweigende Ergebung in die Leibeigenſchaft verbunden iſt *f*), die aber freilich bei dem auf ein Gut des Leibherrn aufheirathenden freien Ehegatten nothwendig ſeyn kann *g*). 3) Die Würkung

a) Ausnahme von der Regel iſt es, wenn ſich da, wo der Aufenthalt allein eigen macht (Note h) und mit der Veränderung deſſelben deſſen Würkungen aufhören, dennoch die an dieſem Ort geborenen Kinder als bluteigen behandelt werden. Beiſpiele: Weishaar würtemb. Privatr. §. 59. Bauerordn. der Oberlauſitz Art. 2. Nr. 1. Abſ. 4.

b) Osnabr. Eigenth. O. Cap. 2. §. 2. Minden-ravensb. Eigenth. O. Cap. 1. §. 2. Münſter. E. O. Th. 1. Tit. 2. §. 6. und die meiſten Geſetze. Doch ſehen einige Particularrechte bei ehelichen Kindern auf den Vater, und nur bei unehelichen auf die Mutter. Bauerordn. der Oberlauſitz a. a. O. Abſ. 3. Eggers über die Leibeigenſchaft in Mecklenb. S. 50

c) Vergl. Rechtsgeſch. §. 339.

d) Vergl. Klöntrup Handb. der osnabr. Rechte. Th. 3. S. 309.

e) Wie in Baiern. Cod. Max. civ. Th. 1. Tit. 8. §. 5.

f) Daher nicht wo der Leibeigene den Boden des Leibherrn verläßt, wenn er gleich ſelbſt dadurch nicht frei wird. Vergl. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 7. und münſter. Eig. O. Th. 1. Tit. 2. §. 7.

g) S. osnabr. Eigenth. O. Cap. 4. §. 12. 13.

eines ausdrücklichen Vertrags mit dem Leibherrn, durch welchen ſich eine freie Perſon in die Leibeigenſchaft ergiebt, kann die Ergreifung des Wohnorts, wenn die Luft eigen macht *h*), oder die Annahme eines Guts *i*), ſelbſt zur Interimswirthſchaft *k*), (ſtillſchweigende Ergebung) erſetzen. Beide Arten der Ergebung ſind jedoch wenigſtens der Freiheit der vorher geborenen Kinder nicht nachtheilig *l*), ſofern ſie nicht einwilligen oder auf die Vortheile, welche die Gutspflichtigkeit mit ſich bringt, Anſpruch machen *m*); nur einzelne Geſetze unterwerfen die Kinder, welche noch unter väterlicher Gewalt ſtehen, den Folgen der Ergebung des Vaters *n*). 4) Die 30jährige Verjährung hat, wo überhaupt Leibeigenſchaft ſtatt fand, eine in den Geſetzen *o*) immer beſtätigte Praxis *p*) ſchon früh- frühzeitig als Entſtehungsgrund derſelben betrachtet.

h) Vergl. §. 68. Note c. S. auch Eiſenhart deutſch. Recht in Sprüchwörtern S. 75. Hertius Opusc. Vol. 2. Tom. 3. p. 401.

i) Osnabr. Eigenth. O. a. a. O. Münſter. E. O. Th. 1. Tit. 2. §. 9. S. hingeg. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 8.

k) Osnabr. Eigenth. O. a. a. O. vergl. mit Cap. 7. §. 7. Münſter. Eigenth. O. Th. 2. Tit. 9. §. 13.

l) S. Rechtsgeſch. §. 539. Note c.

m) Münſter. Eigenth. O. Th. 1. Til. 2. §. 10. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 4. Nr. 1.

n) Bauerordn. der Oberlauſitz a. a. O. Nr. 2.

o) Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 6. (wo auch eine kürzere Verjährung unter Vorausſetzung eines Titels vorkommt). Münſter. E. O. Th. 1. Tit. 2. §. 12.

p) D. Mevius von dem Zuſtand, Abforderung und verwiederter Abfolge der Bauersleute. (Stralſund 1656. 4.) 2te Hauptfrage. Nr. 103 u. f. S. 39. u. f.

§. 71.

3. Würkungen der Leibeigenſchaft.

I. Vermöge ſeiner perſönlichen Abhängigkeit iſt der Leibeigene an den Grund und Boden ſeiner Herrſchaft gebunden (glebae adscriptus), und kann daher auf dieſen zurückzukehren angehalten werden, wenn die Herrſchaft den Zwangdienſt (Nr. III.) von ihm fordert, oder ihn auf dem Gute ſelbſt anſetzen will. In dieſer Beziehung ſteht der letzteren das Beſatzungsrecht oder Abforderungsrecht zu *a*), welches ſowohl gegen den Leibeigenen ſelbſt als gegen eine Herrſchaft, welche ihn vorenthält, auch da wo keine Leibeigenſchaft ſtatt findet *b*), würkſam iſt, aber darum keineswegs der Vindication, ſondern eher der actio confessoria gleichzuſtellen iſt *c*). Dem Leibeigenen fehlt daher die Befugniß einen anderen Stand ohne vorhergegangene Freilaſſung oder wenigſtens ohne Bewilligung ſeiner Herrſchaft zu wählen, ſeine Perſon iſt darum aber nicht im Eigenthum des Herrn, dieſer kann daher zwar mit der Gutsherrſchaft ſelbſt ſeine Rechte an einen anderen übertragen, aber ohne jene nur ſo weit als beſondere Geſetze oder Obſervanz dieſes geſtatten, welches nur in einem ſehr beſchränkten Umfang der Fall zu ſeyn pflegt *d*). II. Zur Eingehung der Ehe be-

a) Mecklenb. Erbvergleich §. 330 u. f. Osnabr. Eigenth. O. Cap. 13. §. 13. Münſter. Eigenth. O. Th. 1. Tit. 5. §. 3. Cod. Bav. civ. Th. 1. Tit. 8. §. 15. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 155-160.

b) Kind Quaest. for. Tom. 4. Cap. 46. (ed. 1.)

c) Vergl. Kind a. a. O.

d) Oberlauſitzer Bauerordn. a. a. O. Nr. 3. Immaaßen auch die Unterthanen ſammt allen ihren Kindern demjenigen un-

darf der Leibeigene der Einwilligung der Herrſchaft, und muß dieſe wenn er ſie nicht erlangt hat, da der Mangel jener Einwilligung gemeinrechtlich nur ein aufſchiebendes Ehehinderniß iſt *e*), wenigſtens durch die Erlegung der Freikaufsſumme für ihren Verluſt entſchädigen, ſofern er ſeine Verpflichtungen, wegen Unauflöslichkeit der Ehe, nicht erfüllen kann; auch kann er nach einzelnen Geſetzen in dieſem Falle "enterbt" werden *f*). Dagegen kann die Einwilligung nur aus rechtmäßigen Gründen verſagt, und wo dieſe fehlen, von der Obrigkeit ergänzt werden; zu jenen gehören allgemeine Unfähigkeit der Perſon zur Wirthſchaft, wenn ſie vermöge der Heirath Colonatrechte erlangen ſoll, oder begangene Verbrechen *g*). Eine Abgabe für die ertheilte Einwilligung, ſo wie eine Buße

terthänig ſeynd, welchem ſie von ihrer vorigen Herrſchaft mit Grund und Boden verkauft werden — außer Grund und Boden aber kann und ſoll ein Unterthan wider ſeinen Willen weder verkaufet noch verſchenket werden. Osnabr. Eigenth. O. Cap. 2. §. 4. Durch Ankaufung und Tauſch werden gleichfalls Eigenbehörige dem hieſigen Stift acquiriret, wie dann die ſogenannte ravensbergiſchen Freien durch einen Vergleich ans Stift gebracht und dem Domcapitul, einigen von Adel und ſonſtigen Privatis wieder verkaufet worden. Vergl. Klöntrup a. a. O. Th. 1. S. 316. Nr. 15. Münſter. Eigenth. O. Th. 1. Tit. 2. §. 11. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 11. Preuß. L. R. II, 7. §. 150-153.

e) Cap. 1. X. de conjugio servorum.

f) Osnabr. Eigenth. O. Cap. 4. §. 12. 13. Cap. 18. §. 10. Münſter. E. O. Th. 1. Tit. 6.

g) S. z. B. Münſter. E. O. a. a. O. §. 2. und Th. 2. Tit. 9. §. 5. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 161-170. Mevius a. a. O. Hauptſt. 2. Nr. 159. S. 51. Struben rechtl. Bed. Th. 4. S. 498. Th. 5. S. 79.

von dem, welcher eine Leibeigene außerehelich ſchwängert (Bedemund, Bumede) *h*), kann der Leibherr nur fordern, wo ſie beſonders hergebracht iſt *i*). III. Beſondere Abgaben, die nicht zunächſt auf dem ihm übergebenen Gut haften, liegen dem Leibeigenen gewöhnlich nur ob, ſofern er den Schutz der Herrſchaft genießt, mithin auf ihrem Boden wohnt (Schutzgelder), ſeltener die allgemeine Verpflichtung zur Entrichtung eines Leibzinſes *k*). Ziemlich allgemein iſt dagegen eine perſönliche Dienſtpflicht mit der Leibeigenſchaft verbunden, welche die Herrſchaft berechtigt, die Unterthanen zum Geſindedienſt auf dem herrſchaftlichen Hofe für einen geſetzlichen oder herkömmlichen Lohn, wenigſtens auf gewiſſe Jahre, zu nöthigen, oder doch den Vorzug vor anderen Herrſchaften, welchen jene ihre Dienſte vermiethen wollen, zu verlangen (Zwangdienſt) *l*). IV. An dem Vermögen des Leibeigenen hat die Herrſchaft, abgeſehen von den Colonatverhältniſſen, ordentlicherweiſe *m*) kein anderes Recht, als den Sterbe-

h) Vergl. osnabr. Eig. Ordn. Cap. 16.

i) Vergl, Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 12. Weishaar Würtemb. Privatr. Th. 1. §. 61. 62.

k) S. z. B. Weishaar a. a. O. §. 63. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 13.

l) Geſindeordn. für die Oberlauſitz (Corp. jur. Lusat. super.) S. 417 u. f. §. 6 u. f. Osnabr. Eigenth. O. Cap. 13. §. 10. 11. Münſter. Eig. O. Th. 1. Tit. 4. §. 5. 6. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 10. 15. In wiefern dieſer Zwangdienſt, aus den §. 69. berührten Gründen, auch bei freien Bauern vorkommen könne, vergl. §. 68. Note c.

m) S. jedoch Klöntrup Handb. der osnabr. Rechte. Th. 1. S. 196. Nr. 23-28. Th. 3. S. 190. Nr. 11. 12.

fall *n*) (Mortuarium, Todfallsrecht, Buteil, Baulebung, Hauptrecht, Beſthaupt, Gewandrecht, Kurmede, Körpferd, Heergewedde, heriotum), wiewohl dieſes nicht überall geſetzlich *o*) und ſelbſt wo dieß der Fall iſt, durch beſondere Verträge und Herkommen modificirt ſeyn kann. Es geht bald auf eine einzelne Sache, welche die Herrſchaft aus dem Nachlaß erhält *p*) und oft wählen darf, bald auf einen quoten Theil der Erbſchaft *q*); in beiden Fällen kann aber eine verglichene Abfindung *r*) (Beſthauptheidigung) oder eine herkömmliche Taxe an die Stelle des Gegenſtandes ſelbſt treten. Das Colonat des Verſtorbenen kommt, wenn der Sterbefall nicht die Stelle eines Laudemii vertritt, dabei nicht in Anſchlag, und da der Leibeigene an allem übrigen Vermögen vollkommenes Eigenthum hat, ſo müſſen die Schulden vor Entrichtung des Sterbefalls bezahlt werden, woraus aber freilich nicht folgt, daß der Leibherr jede Art von Schulden anzuerkennen braucht, da der Leibeigene bei manchen Rechtsgeſchäften an die Einwilligung des Leibherrn gebunden ſeyn kann *s*). Der Grundſatz, daß der Leibherr den Sterbefall kraft eines Eigenthums an dem Vermö-

n) Bodmann Abh. von dem Beſthaupte, nach gemeinen deutſchen und beſonderen Mainziſchen Rechte u. Herkommen. Frankfurt a. M. 1794. 8.

o) Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 14.

p) Vergl. z. B. Weishaar Würtemb. Privatr. §. 69.

q) In Weſtphalen gewöhnlich die Hälfte der Erbſchaft. S. Osnabrück. Eigenth. O. Cap. 6. Münſter. E. O. Th. 2. Tit. 8.

r) Wo dann auch ein arbitrium judicis eintreten kann. S. Palm Entwurf des Leibeigenth. in der Grafſch. Hoya. S. 112. §. 26.

s) Vergl. z. B. Münſter. Eigenth. O. Th. 2. Tit. 5. 6.

gen des Leibeigenen beziehe, iſt zwar in einzelnen Geſetzen *t*) durch falſche Anwendung der Lehre vom Peculium zum Grunde gelegt worden, muß aber als Regel verworfen werden *u*); hieraus folgt auch von ſelbſt, daß das Hauptrecht an einzelnen Sachen im Concurs eines verſtorbenen Leibeigenen keine Vorrechte genießen könne, die nicht den gutsherrlichen Abgaben überhaupt eingeräumt ſind *v*). Der Leibherr, wo er in einen quoten Theil des Nachlaſſes ſuccedirt, theilt dieſen gewöhnlich nur mit Ehegatten und mit Kindern *w*) und ſchließt Sei-

t) Holſche Beſchreib. von Tecklenburg. S. 338 u. f.

u) Vergl. Bodmann a. a. O. S. 263. Klöntrup Handb. der Osnabr. Rechte. Th. 3. S. 192. Nr. 16. Münſter. Eig. O. Th. 2. Tit. 8. §. 2.

v) F. G. Harpprecht de jure mortuarii (tractat. de success. P. 2. p. 921 seq.) Cap. 8. §. 14. Schoepf selectae decisiones. Dec. 114. nro. 4. 5. Ueber die Meinungen Anderer ſ. Welshaar a. a. O. §. 72. 73.

w) Z. B. Münſter. Eigenth. O. Th. 2. Tit. 8. §. 2. Wann demnach von eigenbehörigen Eheleuten — der Mann oder die Frau zu ſterben kommet, erbet der Gutsherr — die eine Halbſcheid, und verbleibet die andere — dem überlebenden Ehegatten; und wann — dieſer ohne Hinterlaſſung Leibserben mit Tode abgeht — iſt — das ganze Peculium nach Abzug der Schulden dem Gutsherrn mit Ausſchluß der nächſten Verwandten und Erben ab intestato verfallen. §. 3. Wann aber der letztlebende Kinder hinterließe, und der Gutsherr den Sterbfall in Natura ausnehmen wollte, muß derſelbe ſich mit der Halbſcheid des nachgelaſſenen Vermögens (weilen ſonſt den Kindern nichts übrig bliebe) begnügen laſſen, und verbleibet die übrige Halbſcheid dem Anerben und aufm Erbe, oder wann die verſtorbenen Eltern kein Erbe — untergehabt denen hinterlaſſenen Kindern zur billigmäßigen Ausſteuer.

tenverwandte aus *x*); im erſten Falle kann durch die Güterverhältniſſe der Eheleute der zu theilende oder dem Leibherrn allein zufallende Theil des Nachlaſſes mannigfach beſtimmt werden *y*), und der Antheil der Kinder bloß in der ihnen zukommenden Auslobung und dem, was ihnen von den Eltern durch Schenkung zugewendet werden darf, beſtehen *z*). Bei anticipirter Erbfolge durch Abtretung des Gutes an den Anerben oder einen Dritten kann der Sterbefall gefordert werden, ſofern auch über dieſen Theil des Vermögens verfügt wird, ſonſt aber nur beim Tode des abtretenden Beſitzers und nach Maßgabe des alsdann vorhandenen Vermögens *aa*). Gerade die Berechtigung auf ein Mortuarium findet ſich übrigens häufig auch als Reallaſt bei Gütern perſönlich freier Bauern *bb*). V. Die Rechte der Herrſchaft auf den Nachlaß haben hie und da Veranlaſſung gegeben, die Befugniß der Leibeigenen ein Teſtament zu errichten *cc*),

x) Ueber den Urſprung dieſes Rechts ſ. oben §. 50.

y) Vergl. Weisbaar a. a. O. §. 69.

z) Wie nach den Worten der Osnabr. Eigenth. O. Cap. 6. §. 3. u. §. 6. a. E. ſ. jedoch Klöntrup a. a. O. Th. 3. S. 195. Nr. 24.

aa) Vergl. Münſter. Eig. O. Th. 2. Tit. 9. §. 7. 8. Tit. 10. §. 5. Vergl. Klöntrup a. a. O. Th. 3. S. 196. Nr. 28-32.

bb) Struben de mortuario onere reali, in deſſen Observ. jur. et histor. Germ. Nro. VIII. Lennep von der Leihe zu Landſiedelrecht. S. 507. Hohenlohiſches Landr. Th. 3. Tit. 8. §. 4. 6-9.

cc) Osnabr. Eigenth. O. Cap. 6. §. 9. Cap. 15. §. 1-4. Münſter. E. O. Th. 1. Tit. 7. §. 1. Th. 3. Tit. 4. §. 1. Gemeinrechtlich und insbeſondere auch in Mecklenburg und Pommern fand daher das Gegentheil ſtatt. Balthasar de homin. propr. pag. 237.

oder Schenkungen zu machen *dd*) zu beſchränken oder aufzuheben; regelmäßig ſind aber dem Leibeigenen alle Verfügungen über ſein Vermögen geſtattet, ſofern ſie nur den Rechten ſeines Herrn nicht zum Nachtheil gereichen, jene mithin in ſo weit in der Rechtsfähigkeit den freien Perſonen gleichzuſtellen *ee*); ſelbſt zu Proceſſen bedürfen ſie der Einwilligung des Herrn nur nach beſonderen Geſetzen *ff*). VI. Die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen, muß der Leibeigene gewöhnlich durch einen Erbeid (juramentum assecurationis) angeloben *gg*) und iſt daher für ſeinen Herrn, ſo lange ihn dieſer ſeiner Verpflichtungen nicht entläßt, kein zuläſſiger Zeuge *hh*), ſo wie er auch zum Zeugniß gegen dieſen nur durch den Richter gezwungen werden kann *ii*). Richterlicher Hülfe bedarf der Leibherr gegen ſeinen Leibeigenen immer, wenn dieſer die Verpflichtung zu Leiſtungen, welche von ihm gefordert werden, beſtreitet *kk*); wegen Widerſpenſtigkeit

dd) Münſter. E. O. a. a. O. §. 2 ≠ 4. Osnabr. Eigenth. O. Cap. 6. §. 6.

ee) Ueber ihre Fähigkeit zu Teſtamentszeugen gegen den Inhalt der Notariatsordn. Tit. von Teſtamenten §. 12. ſ. Balthaſar a. a. O. S. 239 u. f. Stryck usus modern. Pand. Lib. 28. Tit. 1. §. 17.

ff) Balthasar de homin. propr. p. 275. Klöntrup a. a. O. Th. 1. S. 298. Nr. 32 ≠ 37.

gg) Balthaſar a. a. O. S. 28. 29.

hh) Balthaſar ebendaſ. S. 276.

ii) Arg. L. 6. D. de postulando. (3, 1.) ſ. Balthaſar a. a. O.

kk) Jedoch falls der Leibherr ordentliche Civilgerichtbarkeit hat, gehört der Rechtsſtreit vor deſſen ordentliche Gerichte. Leyser med. ad Pand. sp. 68. Heineccius Diss. de dominis sub-

oder Nachläſſigkeit im Dienſt ſteht jenem aber in der Regel das Recht einer mäßigen Züchtigung *ll*) und zu ſeiner Schadloshaltung wegen nicht geleiſteter Dienſte, beſonders wegen nicht bezahlter Abgaben ein Pfändungsrecht *mm*), allenfalls unter Beiſtand des ordentlichen Richters zu. Das letztere kommt ſchon ſeinem Urſprung nach *nn*), das erſtere aber vermöge der Geſindeordnungen auch bei freien Bauern vor *oo*).

§. 72.

4. Aufhebung der Leibeigenſchaft.

Die Leibeigenſchaft erlöſcht I. durch Freilaſſung, die zwar auch im neueren Recht ordentlicherweiſe als eine in einem Freibriefe (Losbrief) enthaltene Erklärung des Leibherrn vorkommt, doch aber im Zweifel an dieſe Form nicht nothwendig gebunden iſt *a*). Sie hängt in

ditos suos in proprio judicio convenientibus. Hal. 1738. G. L. Mencken de jure conveniendi subditos in proprio judicio. Viteb. 1717. Balthaſar a. a. O. S. 270.

ll) Münſter. E. O. Th. 1. Tit. 5. §. 1. 2. Osnabr. E. O. Cap. 13. §. 15. Cap. 14. §. 1. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 227-239.

mm) Osnabr. E. O. Cap. 14. §. 1. 2. Münſter. E. O. a. a. O. §. 4.

nn) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 54. Schwäb. Landr. Art 335. 336. Kaiſerrecht B. 2. Art. 219.

oo) Wie dieſe Gerechtſame in Sachſen außer Gebrauch gekommen ſ. Wachsmuth Darſtell. der Patrimonialgerichtbarkeit der Rittergüter. S. 197. Kind quaest. for. Tom. 3. Cap. 15. Haubold ſächſ. Privatr. §. 474. Vergl. übrigens Hagemann Landwirthſchaftsrecht. S. 222.

a) Vergl. Münſter. E. O. Th. 4. Tit. 1. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 19.

der Regel von dem freien Willen beider Theile ab, und daher auch von ihrer Vereinigung über den Preis der Freilaſſung (Manumiſſionsgelder, lytrum personale), es giebt aber allenthalben einzelne Fälle, wo die Herrſchaft geſetzlich verbunden iſt *b*), den Leibeigenen für ein billiges *c*) oder ſelbſt für ein geſetzlich oder herkömmlich beſtimmtes Löſegeld die Freiheit zu ertheilen. Im erſten Falle richtet ſich die Summe auch nach dem Vermögen und den Vortheilen, welche der Leibherr zu erwarten hat, und im letzteren Fall wird dies beſonders berechnet *d*) (lytrum reale); es darf daher nicht mit dem Abzugsgeld (§. 77.) verwechſelt werden, und iſt durch die Aufhebung des letzteren unter den deutſchen Bundesſtaaten (§. 77.) nicht mit aufgehoben *e*). In wiefern auch Ehefrau und bereits geborene Kinder durch die Freilaſſung frei werden, hängt von deren Bedingungen ab. Zu den geſetzlichen Gründen, weshalb der Leibeigene ſich freikau-

b) Bauerordn. für die Oberlauſitz. Art. 4. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 495 u. f. Münſter. E. O. a. a. O. §. 5. Osnabr. E. O. Cap. 8. §. 1. 4.

c) Osnabr. E. O. a. a. O. Münſter. E. O. Sollte — ein Gutsherr — ein ungewöhnliches und übertriebenes Freikaufsgeld fordern, und auf dieſe Art den Freikauf beſchwerlich oder gar unmöglich machen wollen, ſo mag ein ſolcher Eigenbehöriger die Obrigkeit imploriren und es ſoll alsdann mit Unterſuch- und Entſcheidung der Sache gehalten werden, wie in dem 3ten Theil. Tit. 7. von gerichtlicher Beſtimmung der Ausſteuer und Brautſchätzen §. 6. verordnet iſt. Vergl. Weishaar a. a. O. §. 76.

d) S. v. Cölln Gedanken über die Aufhebung der Erbunterthänigkeit in Schleſien. S. 21.

e) Protoc. der deutſchen Bundesverſamml. Jahr. 1817. §. 254. Nr. 4. (Band 3. S. 263.)

ſen kann, gehört beſonders der Fall, wenn er durch Heirath ſeinen Nahrungsſtand gründen kann, oder ein anderes Gewerbe als den Landbau ergreifen will und noch kein Gut angenommen hat, und ſelbſt bei ſolchen, wenn er der Herrſchaft einen andern tüchtigen Wirth ſtellt. II. Durch richterliches Erkenntniß kann der Leibeigene ſeine Freiheit erlangen, wenn die Herrſchaft die Freilaſſung widerrechtlich verweigert, oder ſich Mißhandlungen des Leibeigenen erlaubt; im letzteren Falle halten ſchon die Juriſten des 16ten Jahrhunderts den Richter nach gemeinem Recht für befugt, den Leibherrn, wenigſtens nach vorhergegangener Androhung der Strafe, ſeiner Leibherrſchaft ohne Anſpruch auf die gewöhnlichen Präſtationen für verluſtig zu erklären *f*). III. Da die actio confeſſoria des Leibherrn, auf Anerkennung der Unterthänigkeit durch dreißigjährige Verjährung erlöſcht, ſo wird auch dieſe für einen Erwerbungsgrund der Freiheit gehalten *g*); doch fordern einzelne Geſetze, daß der Befugniß des erſteren auch widerſprochen worden *h*). IV. Die bloß dinglichen Laſten der Leibeigenſchaft erlöſchen durch Veränderung des Aufenthalts oder Aufgeben der Rechte an dem Gut, auf welchem ſie haften. — Durch dieſe Arten der Beendigung der Leibeigenſchaft fallen alle Würkungen des Verhältniſſes hinweg. Wo hingegen V. deſſen Aufhebung durch Geſetze verfügt worden iſt,

f) Gail pract. obs. L. 1. Obs. 17. Mevius a. a. O. Hauptfr. 3. Nr. 59 u. f. S. 84. Kind Quaest. for. Tom. 4. Cap. 46.

g) Mevius a. a. O. Nr. 134 u. f. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 18.

h) Osnabr. Eigenth. O. Cap. 10. Münſter. E. O. Th. 4. Tit. 2. die jedoch unter Vorausſetzung eines Titels oder des Uebergangs unter eine andere Herrſchaft, den bloßen Ablauf der Zeit für hinreichend erklärt.

ſind in den älteren Geſetzen dieſer Art, zuweilen nur die Beſchränkungen der perſönlichen Freiheit aufgehoben, die Präſtationen hingegen theilweiſe beibehalten worden *i*); die neueſten dagegen umfaſſen auch alle Arten von Dienſten und Abgaben die nicht ſchon vorher bloße Reallaſt *k*) waren, bald ohne den Unterthanen eine Verpflichtung zur Bezahlung einer geſetzlich beſtimmten Entſchädigung aufzulegen, bald gegen eine ſolche *l*). Jede Beſchränkung in der Wahl der Lebensart und der Abzugsfreiheit mit den Manumiſſionsgebühren, die Einwilligung in die Ehe, der Zwangdienſt, das Züchtigungsrecht (ſo weit es nicht auf allgemeinen Geſindeordnungen beruht) und das Hauptrecht hat daher aufgehört. An den dinglichen Verhältniſſen ehemals eigenbehöriger Unterthanen, ändern ſie in der Regel *m*) ſo wenig, als an dem Recht

i) Z. B. in dem badiſchen Edict über die Grundverfaſſung der verſchiedenen Stände, bei Winkopp der Rhein. Bund Heſt 22. Nr. 2. H. 28. Nr. 7. wo in der That nur die Benennung des Verhältniſſes verändert wurde.

k) Als ſolche wurde z. B. in dem Preuß. Geſetz über die bäuerl. Verhältniſſe in dem ehemaligen Königr. Weſtphalen, Großh. Berg u. ſ. w. vom 25. Sept. 1820. das Beſthaupt in dem Bergiſchen betrachtet und daher den übrigen Reallaſten gleichgeſtellt, während es in den übrigen Provinzen als Folge der Leibeigenſchaft aufgehoben wurde. S. daſ. §. 9. 51.

l) Z. B. würtemb. Geſ. v. 1817, ſo weit die Gefälle nicht in königliche oder unter Staatsadminiſtration ſtehende Caſſen floſſen. Allgem. Zeitung von 1817. Beil. 156.

m) S. jedoch z. B. Ergänzungen des allg. Landr. Th. 1. §. 1313. lit. h. und §. 1321. lit. g. wo den Herrſchaften auch das Recht abgeſprochen wird unter mehreren Kindern zu wählen, welches die Stelle annehmen ſoll.

der Policeiaufſicht, welche der bisherigen Gerichtsherrſchaft zuſtand, und an den nutzbaren Rechten, welche mit dieſer verbunden ſeyn können n); wohl aber ſind ſie in mehreren Ländern nur vorbereitende Verfügungen zu Geſetzen geweſen, welche die Beſchränkung oder Ablöſung der bäuerlichen Laſten und die Verwandlung der bisherigen Beſitzrechte des Bauerſtandes in freies oder zinsbares Eigenthum zum Gegenſtand haben. Wo übrigens die Leibeigenſchaft durch Geſetz aufgehoben iſt, kann ſie auch durch Vertrag nicht mehr entſtehen.

Zweites Kapitel.

Vom Unterſchied zwiſchen Einheimiſchen und Fremden.

§. 73.

1. Begriff und Eintheilung a).

I. Einheimiſche (indigenae) ſind in Beziehung auf die aus ihrem Rechtsverhältniß gegen den Staat entſpringende vollſtändige Unterwerfung unter deſſen Geſetze und die Rechtsfähigkeit, welche in dieſen den Unterthanen beigelegt wird, alle, welche das Unterthanenrecht erlangt haben. Ihre weitere Unterſcheidung in Eingeborene (indigenae in s. propr.) und Aufgenommene, iſt jedoch zuweilen nicht ohne rechtliche Bedeutung, und

n) Vergl. z. B. Ergänzungen des allg. Landr. Th. 1. §. 1309-1311.

a) Die Diſſertationen, welche bei dieſem Abſchnitt in den Lehrbüchern des deutſchen Privatrechts angeführt werden, enthalten meiſt veraltete oder aus dem römiſchen Recht entlehnte und daher eben ſo unbedeutende Beſtimmungen. Vergl. Runde §. 312 u. f.

das Indigenatrecht bildet alsdann den Inbegriff der Vorrechte, welche die erſteren vor den letzteren genießen, dieſe aber durch ein Privilegium ebenfalls erlangen können. In Hinſicht auf den Umfang beſonders der politiſchen Rechte können unter den Einheimiſchen in manchen Ländern noch die unterſchieden werden, welchen der volle Genuß aller ſtaatsbürgerlicher Rechte eingeräumt wird, während dieſer theilweiſe Anderen verſagt wird (Schutzverwandte) *b*), wie es bis auf die neueſte Zeit allgemein bei den Juden der Fall war. II. Bei den Fremden, welche den Gegenſatz der Einheimiſchen bilden, kann ein beſonderes Rechtsverhältniß noch durch das Eigenthum an Grundſtücken (forenses), durch ihren in beſtimmter Abſicht genommenen Aufenthalt *c*), durch Heimathloſigkeit, beſonders wenn ſie mit verächtlicher Lebensart verbunden iſt (Vagabunden) *d*), und durch ihr Verhältniß gegen einen andern Staat (Ausgewanderte, Verwieſene, Ausgetretene), begründet werden, das ſie von Reiſenden (advenae, transeuntes) unterſcheidet, aber für das Policeirecht wichtiger iſt als für das Privatrecht. Ehemals konnte man ein Reichsindigenat *e*) und Territori-

b) S. z. B. Bairiſches Edict über das Indigenat als Beilage zur Verfaſſungsurkunde. S. 65 u. f. §. 73. Note f.

c) Vergl. Struben rechl. Bed. Th. 4. Nr. 75. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 121. §. 3.

d) Vergl. v. Bergs Policeirecht Th. 1. S. 284 u. f. Preuß. Geſetzſamml. J. 1820. S. 129 u. f. 1821. S. 5. Ueber Verträge wegen gegenſeitiger Uebernahme der Landſtreicher, ebendaſ. S. 54 u. f. u. die Regiſter unter dem Wort: Vagebunden.

e) J. R. Engau resp. J. A. Hofmann de juribus indigenarum Germaniae. Ien. 1747. 4.

alindigenat *f*) unterſcheiden; und auch noch jetzt gewährt die Erwerbung des Unterthanenrechts in einem deutſchen Bundesſtaat vermöge der Bundesacte Rechte, welche ſich auf alle übrige Bundesſtaaten beziehen *g*).

§. 74.

2. Erwerbung des Unterthanenrechts.

Die Rechte eines Einheimiſchen werden erworben *a*): 1) durch die Geburt, wenn die Eltern, oder bei un=

f) Das Gemeinheitsindigenat, welches die Handbücher des deutſchen Rechts gewöhnlich hieher ziehen, gehört zu der Lehre von den Gemeinheiten.

g) Bundesacte Art. 18. S. §. 75. Note *l*.

a) S. z. B. Oeſterr. Geſetzb. Art. 28. Den vollen Genuß der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerſchaft. Die Staatsbürgerſchaft — iſt Kindern eines öſterreichiſchen Staats= bürgers durch die Geburt eigen. §. 29. Fremde erwerben die öſterreichiſche Staatsbürgerſchaft durch Eintretung in einen öffent= lichen Dienſt, durch Antretung eines Gewerbes, deſſen Betrei= bung die ordentliche Anſäſſigkeit im Lande nothwendig macht, durch einen in dieſen Staaten vollendeten zehnjährigen ununterbrochenen Wohnſitz, jedoch unter der Bedingung, daß der Fremde dieſe Zeit hindurch ſich wegen eines Verbrechens keine Strafe zugezo= gen habe. §. 30. Auch — kann die Einbürgerung bei den poli= tiſchen Behörden angeſucht und — verliehen werden. §. 31. Die bloße Inhabung oder zeitliche Benutzung eines Landgutes, Hau= ſes oder Grundſtücks, durch die Anlegung eines Handels, einer Fabrik, oder die Theilnahme an einem von beiden, ohne perſön= liche Anſäſſigkeit in einem Lande dieſer Staaten, wird die öſter= reichiſche Staatsbürgerſchaft nicht erworben. S. a. J. L. E. Barth von Barthenheim Beitr. zur politiſchen Geſetzkunde im öſterreichiſchen Kaiſerſtaate. B. 2. Wien 1822. 8. Abh. 1. die öſter= reichiſche Staatsbürgerſchaft. Vergl. Bairiſches Geſetz über das Indigenat. §. 2—4. Würtemberg. Verfaſſungsurk. §. 19.

ehelichen Kindern die Mutter, zur Zeit derſelben das Unterthanenrecht hatten; 2) durch Aufnahme, welche mittelſt der Ertheilung eines Einzugsbriefs (diploma indigenatus) oder der Uebertragung eines Staatsdienſtes *b*) erfolgen kann, aber auch Würkung der Ehe einer Ausländerin mit einem Unterthanen iſt und in der Erwerbung des Gemeindebürgerrechts oder Beiſaſſenrechts liegt, deſſen Gewährung daher ſchon aus dieſem Grunde der Landesgeſetzgebung und der Aufſicht der Landespoliceibehörden unterworfen iſt, uud die ausdrückliche Genehmigung der Landespoliceibehörde erfordern kann. Der geſtattete Aufenthalt allein, wenn er auch von der Beſchaffenheit iſt, daß er vermöge der Abſicht einer Perſon an einem Orte ihren Wohnſitz zu haben, ſie deſſen Rechten (§. 34 u. f.) und Gerichten unterwirft, begründet darum noch nicht alle Unterthanenpflichten *c*) und eben

b) S. jedoch Würtemb. Verfaß. a. a. O. Außerdem erfolgt durch die Anſtellung in dem Staatsdienſte, die Aufnahme in das Staatsbürgerrecht, jedoch nur auf die Dauer der Dienſtzeit.

c) Beſonders wichtig in Rückſicht der Auswanderung und Militairpflichtigkeit. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 131. Fremde, die in hieſigen Landen ſich zwar aufhalten, aber darin weder ein Amt übernommen, noch Grundſtücke angekauft, noch bürgerliche Gewerbe getrieben haben, können das Land nach eigener Willkühr wieder verlaſſen. §. 132. Auch ſolchen Ausländern, die ſich im Lande wirklich niedergelaſſen haben, ſteht es frei, innerhalb der erſten 10 Jahre nach ihrer Ankunft wieder auszuwandern; ſie müſſen aber ihren dazu gefaßten Entſchluß dem Staate anzeigen. S. auch Geſetz wegen der Auswanderungen (beſonders in Hinſicht der Militärpflichtigkeit) vom 15. Sept. 1818. Geſetzſamml. v. d. J. S. 175.

daher auch nicht alle Rechte des Einheimiſchen *d*), wiewohl in dieſer Beziehung beſonders der Umſtand, daß eine ſolche Perſon zu den öffentlichen und Gemeindelaſten beigetragen hat, oder ihr ein längerer Aufenthalt geſtattet worden iſt, nie länger im Policeirecht gleiche Würkungen hervorbringen kann *e*) und bei den heutzutage geltenden Grundſätzen über die Rechtsfähigkeit der Fremden (§. 75.) der Mangel einer Aufnahme zum Unterthanen wenig privatrechtliche *f*) Würkungen hat.

§. 75.

3. Rechte des Indigenats. Vormaliger Gebrauch des Fremdlingsrechts.

Die Fremden genoſſen zwar urſprünglich in den einzelnen Provinzen des fränkiſchen Reichs die vollkommenſte Rechtsfähigkeit, ſobald ſie in einem Theile dieſes Reichs

d) Vergl. jedoch in Beziehung auf die Würkung, die ein durch eine gewiſſe Zeit fortgeſetzter Aufenthalt hervorbringen kann, z. B. Note a.

e) In der Beziehung auf die Armenpolicei. S. v. Bergs Policeirecht. Th. 3. S. 215 u. f. und die Uebernahme von Vagebunden. S. z. B. preuß. Geſetzſamml. 1818. S. 54.

f) Wohl aber in Rückſicht der politiſchen Rechte. S. z. B. Bair. Edict über das Indigenatrecht. §. 7. Das Indigenat iſt die weſentliche Bedingung, ohne welche man zu Kronoberhofämtern, zu Civilſtaatsdienſten, zu oberſten Militärſtellen und zu Kirchenämtern oder Pfründen nicht gelangen kann, und ohne welche man das bairiſche Staatsbürgerrecht nicht ausüben kann. §. 8. Nebſt dem Indigenat wird zu letzterem erfordert: a) die geſetzliche Volljährigkeit; b) die Anſäſſigkeit im Königreiche, entweder durch den Beſitz beſteuerter Gründe, Renten oder Rechte, oder durch Ausübung beſteuerter Gewerbe, oder durch den Eintritt in ein öffentliches Amt, c) bei den Neueinwandernden ein Zeitverlauf von 6 Jahren.

ſelbſt Volksrecht hatten *a*), alle Andere wurden aber nur durch einen Schutz rechtsfähig, den ſie gewannen. Der König ertheilte dieſen *b*), unterwarf aber auch den Schützling den vogteilichen Pflichten *c*); an Orten, welche Immunitätsrecht hatten (§. 51.) mußte er nothwendig vom Vogteiherrn gewonnen werden, und wo die Luft nicht eigen machte, konnten in ſeinen Nachlaß nicht einmal einheimiſche Erben folgen, wenn er jenes verſäumt hatte *d*), auswärtige aber konnten ihn auch in dieſem Falle nicht erben, weil ihnen die Rechte der Genoſſenſchaft fehlten. In beiden Fällen fiel er daher an den Vogteiherrn, dem für den erſten das Fremdlingsrecht (jus albinagii, droit d'aubaine) zuſtand, für den zweiten wenigſtens eine Abgabe, mit welcher ihn die fremden Erben aus ſeinen Händen löſen mußten (gabella hereditaria, Abſchoß §. 77.). Beide Rechte hätten mit der Geſetzgebung K. Friedrich II. über die Rechte der Fremden aufhören müſſen *e*), und wenigſtens das erſtere iſt in neueren Zeiten in Deutſchland nur vermöge des Retorſionsrechts noch ausgeübt

a) S. Rechtsgeſch. §. 46.

b) L. L. Rotharis Longob. regis. Cap. 390. ebendaſ. Note b.

c) Wovon in der Stelle Note b, die Rede iſt, und aus welcher augenſcheinlich das "Wildfangsrecht" abſtammt, welches der Kurfürſt von der Pfalz noch im 17ten Jahrhundert auch außerhalb des pfälziſchen Territorii behauptete. H. Hildebrand de jure Wildfangiatus serenissimo electori Palatino proprio. Altorf. 1717. 4. Lünig Reichsarchiv. P. spec. unter Mainz. S. 424.

d) Vergl. Möſers patriotiſche Phantaſien. B. 3. Nr. 66. S. 346.

e) Auth. omnes peregrini C. communia de successionibus (6, 59).

worden *f*); das letztere aber beſteht in gewiſſem Umfange noch jetzt (§. 77.). Auch jener Grund der Ausübung des Fremdlingsrechts fällt jetzt ſelbſt da, wo von auswärtigen Staaten der Grundſatz angenommen worden iſt, daß Fremde die Rechte genießen ſollen, welche den eigenen Unterthanen durch Staatsverträge in den Ländern eingeräumt worden ſind, welchen jene angehören *g*), vermöge der in der neueſten Zeit geſchloſſenen Verträge dieſer Art wohl allenthalben in Deutſchland weg *h*). In Beziehung auf die privatrechtliche Rechtsfähigkeit iſt daher heutzutage in der Regel überhaupt kein Unterſchied zwiſchen Einheimiſchen und Fremden, da ſelbſt die Befugniß Gewerbe zu treiben, welche freilich den letzteren immer nur in einem ſehr beſchränkten Umfang zuſteht, ihnen mehr wegen des Mangels des Gemeinderechts verſagt wird. Von dem Recht des Staats, ſeinen Unterthanen bei einzelnen Rechtsverhältniſſen Vorrechte zu gewähren, iſt zwar in den älteren Landesgeſetzgebungen zuweilen Gebrauch gemacht worden *i*), aber in den jetzt geltenden Beſtimmungen dürften wenige Fälle dieſer Art angetroffen werden, da ſie zur Ausübung des Retorſionsrechts Veranlaſſung gegeben haben *k*). Der Befugniß des Staats

f) S. Klüber Europäiſches Völkerrecht. B. 1. (Tübing. 1821. 8.) §. 82.

g) Franzöſiſches Civilgeſetzbuch. Art. 11.

h) Martens recueil des traités. Suppl. V. pag. 394 u. f. und Klüber a. a. O. Note c.

i) Beſonders in Beziehung auf die Rangordnung der Gläubiger im Concurs. Corp. Constit. Culmbac. Th. 2. B. 1. S. 220. Th. Hagemann Anmerk. zum zelliſchen Stadtrecht. S. 44. u. f.

k) S. öſterr. Geſetzb. §. 33. Bairiſch. Edict über das Indige-

Fremde vom Erwerb und Beſitz der Grundſtücke auszuſchließen, haben die deutſchen Staaten in Rückſicht ihrer Unterthanen gegenſeitig entſagt *l*), ohne jedoch das Verhältniß, welches für ſolche Forenſen durch den Beſitz derſelben entſteht, genauer zu beſtimmen. Wiewohl daher dieſes in der Regel keine anderen Unterthanspflichten nach ſich ziehen kann, als die, welche aus der Gewalt des Staats über das **Grundſtück** entſpringen (Landsassiatus minus plenus) *m*), ſo iſt doch auch jetzt kein Staat dadurch gehindert, ſowohl jene weiter auszudehnen und auch in anderen Beziehungen den Grundbeſitzer als Unterthanen zu behandeln (Landsassiatus plenus), als auch ihm den Genuß der mit dem Beſitz ſonſt verbundenen politiſchen Rechte zu verſagen, ſo lange er ſeinen Wohnſitz nicht im Staate ſelbſt nimmt *n*). Der volle Landſaſſiat iſt indeſſen bisher keineswegs allenthalben ein-

nat. §. 16—18. **Frankfurter** Wechſelordn. v. 1739. §. 47. **Uhls** Fortſetz. des Siegelſchen Corp. jur. cambial. p. 85. **Leddderhoſe** kleine Schriften. Th. 1. S. 282. 283.

l) **Bundesacte** Art. 18. Die verbündeten Fürſten und freien Städte kommen überein, den Unterthanen der deutſchen Bundesſtaaten folgende Rechte zuzuſichern: a) Grundeigenthum außerhalb des Staats den ſie bewohnen, zu erwerben und zu beſitzen, ohne deshalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben und Laſten unterworfen zu ſeyn als deſſen eigene Unterthanen.

m) J. N. **Hertius** de subjectione territoriali. §. 3. Opusc. Vol. 1. Tom. 2. pag. 258. C. H. **Geisler** Comment. de Landsassiatu. Marb. 1781. 8.

n) S. z. B. würtembergiſche Verordn. für den ehemals reichsritterſchaftl. Adel. v. J. 1821. Protoc. der B. V. B. 12. S. 333. §. 4—9.

geführt *o*), und umfaßt in der Regel nichts als die Verpflichtung auch wegen perſönlicher Klagen im Foro rei sitae zu Recht zu ſtehen, und ſelbſt dieſe hie und da nur unter mehreren Beſchränkungen *p*).

§. 76.

4. Verluſt des Indigenatrechts.

Das Indigenat wird I. zur Strafe durch Landesverweiſung, II. wo die Erwerbung des Unterthanenrechts in einem andern Lande mit Beibehaltung des Indigenats nicht geſtattet wird *a*), ſchon durch jene, ſonſt aber nur III. durch Auswanderung verloren. In Hinſicht der letzteren durfte vermöge der Reichsverfaſſung freien Unterthanen kein Hinderniß in den Weg gelegt werden *b*),

o) Zachariä ſächſ. Lehenrecht. §. 38. L. Mencken de vi superioritatis territorialis in territoriis imperii clausis. Lips. 1716. 4. Ej. D. de foro competente vasallorum simultaneeque investitorum et subjectione nobilium immediatorum Saxoniae Landsassiorum — in cancellariis Saxonicis et curiis provincialibus. Lips. 1716. 4. B. G. Struv de jure Laudsassiatus in Thuringia. Jen. 1722. 4. Eſtor von der heſſiſchen Landſäſſerei; in deſſ. klein. Schrift. St. 9. S. 155. Es. Pufendorf introd. in proc. civ. P. 1. Cap. 10. §. 31. Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 25. S. 155. G. H. Oeſterley Handb. des Hannov. Proceß. B. 1. S. 212. Preuß. Gerichtsordn. Tit. 2. §. 114.

p) Würtemb. Verordn. a. a. O. §. 7. Bairiſch. Edict über d. Indigenat. a. a. O. §. 15. lit. c.

a) S. z. B. Bairiſch. Edict über das Indigenat. §. 6. Würtemb. Verfaſſungsurk. §. 34. 35.

b) J. A. L. Seidensticker de jure emigrandi ex moribus Germanorum. Gott. 1788. 4. v. Berg Policeirecht. Th. 2. S. 51.

und die deutſche Bundesacte ſichert wenigſtens das Recht des Wegziehens in andere Bundesſtaaten, welche den Auswanderer erweislich zum Unterthanen annehmen wollen, wenn dieſem keine Verbindlichkeit zu Militairdienſten im Wege ſteht *c*), womit aber freilich die policeiliche Aufſicht über Auswanderungen, und die Nothwendigkeit, eine Bewilligung dazu *d*) nachzuſuchen *e*), nicht im Widerſpruch ſteht.

§. 77.

5. Nachſteuer und Abſchoß *a*).

Von dem Vermögen der Auswandernden iſt jedoch der Staat eine Abgabe (detractus personalis, gabella emigrationis, Abzugs= Abfahrtsgeld, Nachſteuer) zu erheben berechtigt, welche zwar heutzutage mit der Abgabe, die von ausgehenden Erbſchaften (§. 75.) erhoben wird (Abſchoß, census hereditarius, gabella hereditaria,

c) Bund. Acte. Art. 18. lit. b.

d) S. jedoch Würtemb. Verfaſſungsurk. §. 32.

e) Beiſpiele von Geſetzen hierüber: Preuß. Geſetzſamml. 1818. S. 175. Barth v. Barthenheim a. a. O. S. 33 u. f.

a) S. Walter Syſtem der Abzugsgerechtigkeit, aus den vaterländ. Rechtsgeſchichten erläutert. Bern 1785. 8. F. J. Bodmann pragmatiſche Geſchichte, Grund und inneres Territorialverhältniß des Abzugs und Nachſteuerrechts in Deutſchland überhaupt und im Erzſtift Mainz insbeſondere. Mainz 1791. 8. Deſſen inneres Territorialverhältniß des Abzugs und Nachſteuerrechts in Deutſchland. ebend. 1791. 8. Deſſ. äußeres oder nachbarliches Territorialverhältniß des A. u. N. Rechts. ebend. 1795. 8. J. F. Reitemeiers allgemeines Abſchoßrecht in Deutſchland. Frankf. a. d. O. 1800. 8. Deſſ. Abſchoßrecht in den preuß. Staaten. ebend. 1800. 8. Haubold ſächſ. Privatr. §. 219 — 227.

quindena, detractus realis), nach einerlei rechtlichen Grundſätzen behandelt wird, aber in ihrem Urſprung manches Eigenthümliche hatte. Vor dem 16. Jahrhundert wurde ſie theils als eine Präſtation erhoben, mit welcher eigene und vogteipflichtige Perſonen ihr Vermögen aus den Händen des Schutzherrn lösten *b*), theils als ſtädtiſche Abgabe von wegziehenden Bürgern zum Vortheil der ſtädtiſchen Aerarien *c*); die Landesherrn bezogen ſie zwar hie und da auch wegen ihres landesherrlichen Vogteirechts *d*), aber ſie war in dieſer Hinſicht nicht allgemein gebräuchlich *e*), bis die Reichsgeſetze der hergebrachten landesherrlichen Rechte mit ſolchen Ausdrücken erwähnten *f*), daß die Juriſten daraus ein in jenen gebilligtes Regal machen konnten, das durch das Retorſionsrecht allgemein wurde *g*). Seitdem wurde ſie, gleich dem Abſchoß (§. 75.), auch nur den Magiſtraten, Guts- und Gerichtsherrſchaften zugeſtanden, welche beſondere

b) S. Rechtsgeſch. §. 368.

c) S. Bodmann pragmat. Geſch. S. 24 u. f.

d) S. Rechtsgeſch. §. 448.

e) Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 219. Anm. 2.

f) Reichsabſch. 1555. §. 24. Wo aber — Unterthanen der alten Religion oder augsburgiſchen Confeſſion anhängig, von ſolcher ihrer Religion wegen, aus — Fürſtenthumen, Städten oder Flecken, mit ihren Weib und Kindern, an andern Ort ziehen — denen ſoll ſolcher Ab- und Zuzug — gegen zimlichen billigen Abtrag der Leibeigenſchaft und Nachſteuer, wie es jeden Orts von alters anher üblichen hergebracht und gehalten worden iſt, — zugelaſſen — ſeyn. Vergl. Reichsabſch. 1594. §. 82, 84.

g) S. Bodmann a. a. O. S. 46 u. f. Sächſiſche Conſtitut. von 1572. Th. 3. Conſt. 38.

Privilegien oder unvordenklichen Beſitz für ſich hatten *h*), und die Ausübung des Rechts wie bei andern Regalien der Geſetzgebung unterworfen. Hieraus erklärt ſich, aus welchen Gründen ſchon früher in einzelnen Geſetzen bei der Exportation in einen andern Gerichtsbezirk deſſelben Landes die Erhebung geſetzlich beſchränkt oder aufgehoben *i*) und bei Aufhebungsverträgen mit anderen Staaten deren Würkſamkeit auch auf Privatberechtigte ausgedehnt worden iſt *k*); dieſe Anſichten aber haben in dem Beſchluß der deutſchen Bundesverſammlung vom 23. Junius 1817 *l*) eine Beſtätigung erhalten, da dieſe in

h) Vergl. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 5. Tit. 25. §. 13. J. Fr. Bonhoefer diss. qua jus detractus superioritati territoriali vindicatur. Gott. 1773. 4. Cannegiesser decis. Casselan. Tom. 1. nro. 164. Bodmann inneres Territorialverhältniß. S. 3 u. f. S. jedoch Kind quaest. for. Tom. 2. Cap. 37.

i) Vergl. Corp. Constitut. Calenb. Cap. 6. nro. 4. pag. 5. (Verordn. v. 18. Mai 1708.). Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 176. Geſetzſamml. 1816. S. 199. Haubold ſächſ. Privatr. §. 219.

k) Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 178. und im Anh. §. 152. Beiſpiele von neueren Verträgen dieſer Art ſ. in der preuß. Geſetzſamml. 1817. S. 9, 31, 132. 1829. S. 52. u. a. O. Hie und da ſind dagegen früherhin Privatberechtigte in den Aufhebungsverträgen ausgenommen worden. S. z. B. Haubold a. a. O. §. 225. Anm. 1.

l) Protoc. der Bundesverſamml. B. 3. S. 254. — 2. Jede Art von Vermögen, welches von einem Bundesſtaat in den andern übergeht, es ſey aus Veranlaſſung einer Auswanderung, oder aus dem Grunde eines Erbſchaftsanfalls, eines Verkaufs, Tauſches, einer Schenkung, Mitgift oder auf andere Weiſe iſt unter der bundesvertragsmäßigen Abzugsfreiheit begriffen; und 3. jede

Gemäßheit des 18ten Artikels der Bundesacte auch alle Berechtigungen der Privatperſonen an dem Vermögen, welches in andere Bundesſtaaten übergeht, ohne Entſchädigung des Berechtigten aufgehoben hat *m*). Hie und da ſind ſchon früherhin jene Abgaben nur kraft des Retorſionsrechts erhoben worden *n*); ſie fallen jetzt vermöge jener Beſtimmungen in jedem Falle weg, wo das Vermögen nicht in Länder gebracht wird, die nicht zum deutſchen Bunde gehören *o*), müſſen dann aber auch an

Abgabe, welche die Ausfuhr des Vermögens aus einem zum Bunde gehörigen Staate in den andern, oder den Uebergang des Vermögenseigenthums auf Angehörige eines andern Bundesſtaats beſchränkt, wird für aufgehoben erklärt. Dagegen iſt unter dieſer Freizügigkeit nicht begriffen, jede Abgabe, welche mit einem Erbſchaftsanfall, Legat, Verkaufe einer Schenkung u. dergl. verbunden iſt, und ohne Unterſchied, ob das Vermögen im Lande bleibt oder hinausgezogeu wird, ob der neue Beſitzer ein Inländer oder ein Fremder iſt, bisher entrichtet werden mußte, namentlich Collateralerbſchaftsſteuer, Stempelabgabe u. d. gl.; auch Zollabgaben werden durch die Nachſteuerfreiheit nicht ausgeſchloſſen. Die zum Vortheile der in einzelnen Staaten oder Gemeinden beſtehenden Schuldentilgungskaſſen, oder überhaupt wegen der Communalſchulden eingeführten Abzüge von auswanderndem Vermögen werden — als aufgehoben angeſehen. Manumiſſionsgelder, da, wo die Leibeigenſchaft oder Hofhörigkeit noch beſteht, ſind, in ſofern ſie nur von dem aus einem Bundesſtaate in den andern auswandernden Unterthanen zu entrichten wären, unter der Nachſteuer begriffen.

m) A. a. O. Nr. 6.

n) Corp. Constit. Calenb. a. a. O. Nr. 11. S. 15. Samml. der Verordn. für das Königr. Hannover. 1818. Abth. 1. S. 24.

o) Alſo auch innerhalb Landes. Vergl. das preußiſche Aufhebungsgeſetz von 1816 (Note i.).

Privatberechtigte noch entrichtet werden. In wiefern ſie dieſen aber auch hier durch Staatsverträge, welche die Freizügigkeit feſtſetzen, entzogen werden, hängt theils von dem Inhalt derſelben, theils von den Regeln ab, welche bisher über die Würkung der "Freizügigkeitsverträge" in jedem Lande (ſ. Note k) befolgt worden ſind.

§. 78.

Berechtigungen, welche im Nachſteuer- und Abſchoßrecht enthalten ſind.

Die Grundſätze, nach welchen Nachſteuer und Abſchoß zu erheben iſt, ſind zwar hie und da auch geſetzlich beſtimmt *a*), jedoch meiſtens mehr aus der Natur der Sache abzuleiten, aus welcher auch jene geſetzlichen Beſtimmungen vornehmlich herfließen. Die Entſtehung der Berechtigung ſelbſt bringt ſchon mit ſich, daß 1. die Nachſteuer nur von wahren Unterthanen, die ihren Wohnort verändern, mithin nicht von Pächtern oder von Forenſen, welche ihre Grundſtücke verkaufen *b*), gefordert werden kann, beim Abſchoß aber lediglich die Qualität eines auswärtigen Erben in Beziehung auf den Wohnort des Verſtorbenen entſcheidet. Die Anwendung des Abſchoßrechts auf Grundſtücke, die einem auswärtigen Erben eines Forenſen zufallen und von jenem veräußert werden *c*), kann man ſchwerlich als eine aus

a) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 141—173. Sächſiſches Mandat vom 16. Febr. 1811. S. Haubold ſächſ. Privatr. §. 220 u. f.

b) S. Bodmann inneres Territorialverhältniß. S. 160 u. f. Vergl. jedoch Note c.

c) Dieſe behauptet Bodmann a. a. O. S. 164. Hommel

der Natur jenes Rechts herfließende Regel betrachten, wenn ſie gleich häufig der Praxis gemäß oder in einem gewiſſen Umfang *d*) geſtattet iſt; denn nach dem Urſprung des Inſtituts war hier entweder ein ſolcher Beſitz nicht möglich, oder wegen Gleichſtellung der Fremden und Einheimiſchen in der Rechtsfähigkeit kein Grund des Abſchoßrechts vorhanden, und die Analogie der Nachſteuer ſteht hier ſogar entgegen (Note b). 2. Gegenſtand der Berechtigung iſt, was nach Abzug der Schulden würklich exportirt wird, wobei ein allgemeiner Gebrauch *e*) manche geringere Arten von Mobilien ausnimmt. Sonſt unterliegen der Abgabe bewegliche Güter, wo ſie ſich auch befinden mögen, und Capitalien ohne Unterſchied des Orts, wo ſie belegt ſind *f*), wenn ſie nicht ein für

rhapsod. quaest. for. Obs. 159. 734. Kind Quaest. for. Tom. 2. Cap. 38.

d) So nach preuß. Landr. a. a. O. §. 163. Wenn das inländiſche Vermögen eines verſtorbenen Ausländers einem andern Ausländer durch Erbſchaft oder Vermächtniß zufällt und aus dem Lande gezogen werden ſoll, ſo iſt daſſelbe dem Abſchoß nur in ſofern unterworfen, als der Erblaſſer ſelbſt, wenn er dergleichen Vermögen hätte herausziehen wollen, Abfahrtsgeld davon zu entrichten ſchuldig geweſen wäre. §. 148. Haben Auswärtige, ohne ſich im Lande würklich niederzulaſſen, Grundſtücke daſelbſt angekauft und in der Folge wieder veräußert, ſo können ſie von dem erhaltenen Kaufgelde ſo viel, als ſie zu dem Ankaufe und zu den an der Subſtanz gemachten Verbeſſerungen, von ihrem auswärtigen Vermögen erweislich verwendet haben, frei zurücknehmen.

e) Bodmann a. a. O. S. 232. Preuß. Landr. in Rückſicht des Abzugsgeldes, aber nicht des Abſchoſſes. a. a. O. §. 154. 155.

f) Carpzov jurispr. forens. Part. 3. Const. 38. Def. 19. nro. 10. Leyser med. ad Pand. sp. 421. med. 4. sp. 430. med. 5. Berger oecon. jur. L. 1. Tit. 2. §. 38. n. 3.

ſich beſtehendes Vermögen ausmachen, das der Wegziehende als Unterthan eines andern Staats beſeſſen hat *g*); dahin kann aber freilich nicht gerechnet werden, was von inländiſchem Vermögen in der Abſicht, es der Abgabe zu entziehen, zum Ankauf von Grundſtücken im Auslande verwendet oder hier belegt worden iſt *h*). Der Abſchoß bezieht ſich zunächſt auf alles, was als inländiſcher Beſtandtheil der Erbſchaft betrachtet werden kann, und titulo universali oder singulari *i*) an einen Ausländer fällt; er umfaßt auch, was vermöge der Collation einem auswärtigen Erben in ſeinen Erbtheil angerechnet wird; auswärts belegene Grundſtücke kommen aber nicht in Betracht, außer wo ſie der Nachſteuer unterworfen ſind. Die Würkungen der Collation und die Analogie der Nachſteuer haben veranlaßt, daß auch Vermögen, welches als Brautſchatz oder Schenkung aus dem Lande geht, dem Abſchoß (Abzug unter Lebendigen) unterworfen wird *k*). 3. Befreiungen von Nachſteuer und Abſchoß, die entweder auf dem Vermögen kraft einer dem bisherigen Beſitzer zuſtehenden Exemtion, oder bei dem Abſchoß auch auf der Perſon des Erwerbers ruhen können, ſind heutzutage nur particularen Rechtens, wiewohl ſie vermöge Privilegii, unvordenklichen Beſitzes oder Vertrages den

g) Kind a. a. O., wo jedoch in Anſehung der Mobilien die Regel noch mehr beſchränkt wird. Auf den Urſprung des Vermögens ſieht preuß. Landr. a. a. O. §. 151 — 153.

h) Kind a. a. O.

i) Ob der Erbe oder Legatar den Abſchoß bezahlen müſſe, vergl. Carpzov Jurispr. for. a. a. O. Def. 20.

k) S. Bodmann a. a. O. S. 185. 232 u. f. Preuß. Landr. a. a. O. §. 162.

Geiſtlichen *l*), dem Adel *m*), Mitgliedern gewiſſer Corporationen, namentlich der Univerſitäten *n*), landesherrlichen Civil- und Militairbedienten *o*) zukommen können. 4. Die Größe der Abgabe richtet ſich hie und da nach den Grundſätzen der Retorſion *p*), und ſteigt ſonſt, wo ſie durch Herkommen oder Geſetz beſtimmt iſt, von 5 oder 10 Procent ſelbſt bis auf den "dritten Pfennig" *q*).

Drittes Kapitel.

Bürgerliche Würkungen der Religionsverſchiedenheit.

§. 79.

1. In Rückſicht der chriſtlichen Religionspartheien.

Vor der Religionstrennung, welche eine Folge der nur theilweiſe durchgeführten Reformation der chriſtlichen Kirche war, betrachtete man öffentlich und beharrlich bekannte Abweichung von dem kirchlichen Glauben als ein kirchliches Verbrechen, welches nicht nur einen Theil der

l) Vergl. Leyser sp. 421. med. 1 — 3. Ledderhoſe kurheſſiſches Kirchenrecht, bearbeitet von Pfeifer. §. 379. Reitemeier die Abſchoßpflicht. d. Prediger in der Kurm. Brandenb. Frankf. a. d. O. 1802. 8.

m) S. Bodmann a. a. O. S. 73. 117 u. f.

n) S. Bodmann a. a. O. S. 84. vergl. Leyser a. a. O. med. 4.

o) Bodmann ebendaſ. S. 79. 124.

p) Corp. Const. Calenb. Cap. 6. pag. 5. Sächſiſche Deciſionen von 1746. Dec. 6. S. jedoch Haubold ſächſ. Privatr. §. 223.

q) S. Bodmann a. a. O. S. 299 u. f. Vergl. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 256.

Rechtsfähigkeit entzog, ſondern auch mit bürgerlichen Strafen geahndet wurde *a*). Unanwendbar wurde jedoch der Begriff einer Ketzerei als Kirchenverbrechen auf den Uebertritt zur Religionsparthei der augsburgiſchen Confeſſionsverwandten ſchon durch den Religionsfrieden *b*); nur machte die Ausdehnung, welche man dem durch dieſen anerkannten landesherrlichen Reformationsrecht gab *c*), jeder Regierung freilich möglich, den Unterthanen, die der Landesreligion nicht anhingen, einen Theil der bürgerlichen und politiſchen Rechte zu entziehen. Auch dies hätte vermöge der Gleichſtellung der augsburgiſchen Confeſſionsverwandten und Katholiken in Rückſicht ihrer Rechte im weſtphhäliſchen Frieden, nach deſſen Vorſchrift auch die Anhänger einer Religion, die vermöge des Normaljahrs keine Religionsübung anſprechen konnten, wegen jener nicht zurückgeſetzt werden ſollten *d*), aufhören müſſen, wenn nicht die Befugniß, ſolche Unterthanen

a) T. t. X. de haereticis.

b) Reichsabſch. 1555. §. 15. 24.

c) Vergl. Rechtsgeſch. §. 511.

d) J. P. O. Art. V. §. 34. Subditi, qui — religionis suae exercitium nulla anni parte habuerunt, nec non qui post pacem publicatam — diversam a territorii domino religionem profitebuntur — patienter tolerentur — . §. 35. Sive autem Catholici sive Augustanae confessionis fuerint subditi, nullibi ob religionem despicatui habeantur, nec a mercatorum, opificum aut tribuum communione, haereditatibus, legatis, hospitalibus, leprosoriis, eleemosynis, aliisve juribus aut commerciis, multo minus publicis coemiteriis, honoreve sepulturae arceantur — sed in his similibus pari cum concivibus jure habeantur, aequali justitia protectioneque tuti.

zur Auswanderung zu nöthigen *e*), die Anwendung der nehmlichen Grundſätze fernerhin möglich gemacht hätte. Jene Beſtimmung des weſtphäliſchen Friedens iſt aber wenigſtens durch die deutſche Bundesacte *f*) vollſtändig practiſch geworden; nur kann, da es außer der katholiſchen Kirche und den unter dem Namen der augsburgiſchen Confeſſionsverwandten begriffenen Mitgliedern der evangeliſch lutheriſchen und reformirten Kirche bisher keine allgemein in Deutſchland vom Staat anerkannte chriſtliche Religionspartheı gegeben hat *g*), jene Gleichſtellung in den Rechten kein Hinderniß für die Geſetzgebung ſeyn, ſeparatiſtiſchen Secten die Aufnahme zu verſagen, die bürgerliche Würkſamkeit ihrer Religionsgrundſätze beſonders zu beſtimmen, und ſofern dieſe ihre Bekenner an der Erfüllung einzelner ſtaatsbürgerlicher Pflichten hindern, ihnen einzelne, beſonders politiſche Rechte zu entziehen. Der Uebertritt von einer der chriſtlichen Religionspartheien zu einer andern kann nach jener Beſtimmung in der Regel keine bürgerlichen Folgen haben, die nicht unmittelbar aus dem veränderten kirchlichen Verhältniß entſpringen; auch iſt ohne Zweifel die bei der Erbeseinſetzung oder einem Vermächtniß beigefügte Bedingung, die Religion zu änderu, für eine

e) Ebendaſ. §. 36.

f) Bund. Acte Art. 16. Die Verſchiedenheit der chriſtlichen Religionspartheien kann in den Ländern und Gebieten des deutſchen Bundes keinen Unterſchied in dem Genuß der bürgerlichen und politiſchen Rechte begründen. Ueber die Grundſätze, welche in Oeſterreich beobachtet werden, ſ. Barth von Barthenheim Beitr. zur politiſchen Geſetzkunde im öſterreich. Kaiſerſtaat. B. 2. Abh. 2. §. 27 — 39. S. 156 u. f.

g) Vergl. Klübers Acten des Wien. Congreſſes. B. 2. S. 439. 440.

conditio turpis zu halten, während hingegen, abgeſehen vom Pflichttheil, die Bedingung, die Religion nicht zu ändern, gemeinrechtlich für erlaubt und würkſam gehalten wird *h*). Um ſo mehr kann eine fideicommiſſariſche Verfügung, welche nicht einmal beſtimmten Perſonen auflegt, bei ihrer Religion zu beharren, ſondern nur zur Erwerbung eines Fideicommiſſes außer andern Eigenſchaften auch die des Bekenntniſſes einer gewiſſen Religion erfordert, als gültig betrachtet werden *i*); die aus früheren Zeiten ſehr häufig vorkommenden Beſtimmungen dieſer Art werden dann auch durch neuere Geſetze nicht aufgehoben, welche bloß der Bedingung, die Religion nicht zu ändern, ihre Kraft entziehen, da jene nur durch Aufhebung wohlerworbener Rechte ihre Kraft verlieren könnten, welche in einem ſolchen Geſetze noch keinesweges liegt.

h) Schilter exercit. ad Pand. Ex. 38. §. 44. Hertius de superiorit. territ. §. 13. Opusc. Vol. I. P. 2. pag. 150. Wernher Observ. for. Tom. 3. Obs. 128. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 3. Cap. 3. §. 10. not. 13. P. 5. Cap. 20. §. 9. Hagemann u. Günther Archiv der Rechtsgelahrth. Th. 3. Nr. 8. S. 246 u. f. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 1. Nr. 108. S. 104 u. f. S. jedoch preuß. Landr. Th. 1. Tit. 4. §. 9. Th. 1. Tit. 12. §. 63. Paalzow Handb. für preuß. Juriſten. B. 2. S. 209. Ergänzungen des preuß. Landr. B. 1. §. 267., S. 84.

i) J. J. Moser de pactis et privilegiis circa religionem. §. 24.

§. 80.

a. In Rückſicht der Juden.

α. Hiſtoriſche Einleitung.

Geſchichte; F. J. Scheppler über die Aufhebung des Judenleibzolls, nebſt einer ſkizzirten Geſchichte der Juden — ihrer — ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe in Deutſchland. Hanau 1805. 8. G. W. Spieker über die ehemalige und jetzige Lage der Juden in Deutſchland. Halle 1809. 8. Schmid über das Bürgerrecht der Juden in Deutſchland; in deſſen Journal: der deutſche Bund. B. 1. Heft 2. Hildburgh. 1816. 8. — Abhandelnde Schriften: J. J. Beck vom Recht der Juden. Nürnb. 1741. 4. J. Horix de statu Judaeorum in Germania. Mogunt. 1764. 4. Schröters Abhandl. zur Erläuter. der deutſch. Rechte. B. 1. S. 106 u. f. J. S. Thiel principia jurisprud. Judaic. per Germ. communis. Hal. 1790. 8. Aeltere Landesrechte: J. H. Wiederhold de statu Judaeorum in Hassia superiori. Marb. 1768. Ch. H. S. Gatzert de Judaeorum in Hassia praesertim Darmstadina juribus. — Giess. 1771. 4. J. F. Fischer de statu et jurisdict. Judaeor. secundum leges Rom. Germ. Alsaticas. Strasb. 1763. 4. Corp. Constit. Calenb. P. 3. Cap. 4. Luneb. Cap. 4. p. 417, Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 72. §. 9. Obs. 208. v. Berg Policeirecht. Th. 3. S. 505. C. G. Biener de jure regio recipiendi Judaeos, Judaeorumque in Saxonia electorali juribus et obligat. Lips. 1789. 4. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 5. Cap. 20. §. 3. R. F. Terlinden Grundſätze des Judenrechts nach den Geſetz. des preuß. Staats. Halle 1804. 8. — Neuere Geſetze: in Oeſterreich, ſeit Joſeph II.: Barth v. Barthenheim Beiträge zur politiſchen Geſetzkunde im öſterreich. Kaiſerſtaat. B. 1. Abh. 1. Politiſche Verfaſſung der Israeliten im Lande unter der Ens, und insbeſondere in der — Stadt Wien. Preußiſches Geſetz vom 11. März 1812. Geſetzſamml. v. d. J. S. 17. u. bei Buchholz Actenſtücke, die Verbeſſerung des bürgerl. Zuſtandes der Israeliten betr. Stuttg. u. Tübing. 1815. 8. S. 84 u. f.

Bairiſch. Geſ. v. 10. Jun. 1813, ebendaſ. S. 130. Badiſch. Edict vom 13. Jan. 1809, ebendaſ. S. 104. Mecklenburg. Edict vom 22. Febr. 1812 (ſuſpendirt 1817.), ebendaſ. S. 94. Däniſches Edict v. 29. März 1814. ebend. S. 143. Sachſen-Meinung. Ed. v. 5. Jan. 1811. bei Schmid a. a. O. S. 134. Sachſen-Hildburghauſ. Ed. v. 11. Mai 1814. ebendaſ. S. 153 u. f. Früherer Zuſtand in Frankfurt: Judenſtätigkeit v. J. 1616. bei Lünig Reichsarchiv P. spec. Cont. 4. Th. 1. S. 699. Neue Stätigkeits- und Schutzordnung der Judenſchaft zu Frankfurt vom 30. Nov. 1807. Frankf. 1808. 4. Wegen der Streitigkeiten über die am 28. Dec. 1811 erfolgte Gleichſtellung mit andern Bürgern ſ. Klüber öffentl. Recht des deutſch. Buudes. §. 157 b. Note b. Ueber den Zuſtand der Juden in Lübeck: Protoc. der Bundesverſamml. B. 12. S. 63.

Während des ſpäteren Mittelalters waren die Juden in ganz Deutſchland Hörige des Königs (kaiſerliche Kammerknechte), welchem die Vogtei ſehr ausgedehnte Rechte über ihre Perſon und ihr Vermögen gab *a*). Die Veranlaſſung zu dieſem Verhältniß gab ohne Zweifel ihre politiſche Lage in den römiſchen Provinzen in den ſpäteren Zeiten des römiſchen Reichs *b*); doch ſcheint jenes erſt ſeit dem 11ten Jahrhundert die Geſtalt erhalten zu haben, in welcher es die ſpäteren Rechtsmonumente darſtellen. Vermöge deſſelben traten die Juden an keinem Ort, wo ihnen der kaiſerliche Schutz Aufnahme verſchaffte, in das Gemeindebürgerrecht *c*), vielweniger in den Ge-

a) S. Rechtsgeſch. §. 297. 350.

b) S. Cod. Theodos. L. 16. Tit. 8. de Judaeis, Coelicolis et Samaritanis. (Jus civ. Antejustin. Tom. 2. pag. 1190.) Nov. Theodosii II. Tit. 6. (a. 439. ebendaſ. S. 1229.). Cod. Justin. L. 1. Tit. 9.

c) Womit jedoch ihre Vereinigung in eine beſondere Judengemeinde

nuß der Freiheitsrechte ein; ſie lebten daher mit beſchränkter Rechtsfähigkeit als eine beſondere Art von Schutzverwandten, wiewohl ſie ſonſt, mit Ausnahme einzelner Privilegien, die ihnen theils allgemein *d*), theils vermöge beſonderer Vergünſtigung *e*) zugeſtanden wurden, dem gemeinen kaiſerlichen Recht unterworfen waren *f*). Das Recht ſie zu ſchützen, anfangs nur durch einzelne kaiſerliche Conceſſionen auf Reichsſtände übertragen *g*), wurde mit der Entwickelung der Landeshoheit ein in dieſer enthaltenes, ſpäterhin in den Reichsgeſetzen als ſolches anerkanntes Regal *h*), welches wie andere Rechte

keineswegs unvereinbar war. S. Joh. Heumann initia juris politiae. §. 216.

d) Dahin gehört das Recht, öffentlich ihnen verkauftes oder verpfändetes Gut nur gegen Bezahlung des Kaufſchillings an den Eigenthümer reſtituiren zu dürfen, und das Recht Zinſen zu nehmen (Rechtsgeſch. §. 350.), von welchen jedoch durch die Reichspolic. Ordnungen das erſtere (1548. Tit. 20. 1577. Tit. 20. §. 2.) aufgehoben, und das letztere (R. P. O. 1530. Tit. 27. 1548. Tit. 19. §. 6. Tit. 20. 1577. Tit. 20.) den allgemeinen Beſtimmungen über den Zinsfuß unterworfen wurde. Das hie und da durch Particularrecht begründete Recht, höhere Zinſen zu nehmen, iſt da, wo die neueren Geſetze ihnen die Rechte der chriſtlichen Unterthanen einräumen, aufgehoben worden. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 805. u. Geſetzſamml. 1813. S. 77.

e) Wie der Gebrauch des jüdiſchen Rechts und die Jurisdiction ihrer Rabbinen. S. Rechtsgeſch. §. 350. Note i.

f) Gloſſe zu ſächſ. Landr. B. 3. Art. 7.

g) S. Rechtsgeſch. §. 238. Note a. Nr. 10. Goldne Bulle Cap. 9. §. 2.

h) Reichs. Pol. Ordn. 1548. Tit. 20. Daß fürohin niemand Juden anzunehmen oder zu halten geſtattet werden ſoll, dann

dieſer Art auch von Gemeinheiten und Privatperſonen erworben werden kann *i*). Jener Zuſtand blieb, wenn auch vor der milderen Sitte die willkührlichen Diſpoſitionen über ihr Vermögen, die man ſonſt aus dem Schutzrecht hergeleitet hatte, verſchwanden, im Weſentlichen bis auf die neueſten Zeiten unverändert; erſt ſeit dem letzten Viertel des 18ten Jahrhunderts iſt der Rechtszuſtand der Juden durch einzelne Geſetze dem der übrigen Unterthanen mehr gleich geſtellt worden. Durch die deutſche Bundesacte werden zwar die Rechte, welche von den deutſchen Bundesſtaaten ihnen eingeräumt ſind, geſichert, die Einführung eines möglichſt gleichförmigen Verhältniſſes aber erſt von einer künftigen Vereinbarung abhängig gemacht *k*); der gegenwärtige Rechtszuſtand der Juden läßt ſich daher nur mit Rückſicht auf das früherhin allgemein geltende Recht darſtellen, welches viele Staaten noch beibehalten haben, wobei dann der Inhalt der neueren Geſetze als Modification deſſelben zu behandeln iſt.

denjenigen, die von Uns und dem heil. Reich Regalia haben oder inſonderheit derhalben privilegirt ſeynd.

i) Vergl. Struben rechtl. Bed. B. 5. Nr. 70.

k) Bund. Acte. Art. 16. Die Bundesverſammlung wird in Berathung ziehen, wie auf eine möglichſt übereinſtimmende Weiſe die bürgerliche Verbeſſerung der Bekenner des jüdiſchen Glaubens in Deutſchland zu bewirken ſey, und wie inſonderheit denſelben der Genuß der bürgerlichen Rechte, gegen die Uebernahme aller Bürgerpflichten, in den Bundesſtaaten verſchafft und geſichert werden könne. Jedoch werden den Bekennern dieſes Glaubens bis dahin die denſelben von den einzelnen Bundesſtaaten bereits eingeräumten Rechte erhalten.

§. 81.

β. Verminderte Rechtsfähigkeit der Juden.

Das Rechtsverhältniß der Juden unterſcheidet ſich nach dem bisherigen Recht von dem der chriſtlichen Unterthanen I. durch die erſchwerte Erwerbung des Unterthanenrechts. Dieſe erfordert einen für die einzelne Perſon und einen beſtimmten Ort beſonders erlangten Schutzbrief (Geleitsbrief), welcher keineswegs immer auf die Kinder dieſer Schutzjuden (Judaei recepti, vergleitete Juden) vererbt wird *a*), und auch in dieſem Fall nicht das Recht zu enthalten pflegt, alle Kinder auf den Grund deſſelben anſäſſig zu machen. Die neueſten Geſetze haben zwar den ſämmtlichen zur Zeit ihrer Promulgation im Lande aufgenommenen Juden häufig für ſich und ihre Nachkommen das Unterthanenrecht ertheilt *b*), aber doch zuweilen ihre Aufnahme an einzelnen Orten von einer beſonderen Conceſſion abhängig gemacht, oder doch einer beſonderen policeilichen Aufſicht unterworfen, und dann auch wohl an die Bedingung der Betreibung eines andern Gewerbes als des ſogenannten

a) Vergl. z. B. Haubold ſächſ. Privatr. §. 111. Wegen Oeſterreich ſ. Barth von Barthenheim a. a. O. S. 40 u. f. wegen Böhmen und Mähren ebendaſ. S. 48.

b) Preuß. Edict. §. 1 — 6. Etwas beſchränkter bair. Geſ. §. 1 — 10. und im badiſch. Conſtitutionsedict vom 4. Jun. 1808. §. 19. (bei Winkopp der rhein. Bund, Hft. 28. S. 120.) vergl. mit dem oben angeführten Edict §. 18 — 23. Mit einem Unterſchied zwiſchen denen, welche zu vollem Bürgerrecht oder bloß als Schutzgenoſſen aufgenommen ſind, in dem hildburghauſ. Geſetz. §. 12. 18. meinung. Geſetz. §. 1.

Noth- und Schacherhandels geknüpft *c*); die Aufnahme fremder Juden iſt allenthalben von beſonderer landesherrlicher Conceſſion abhängig geblieben *d*). Der Aufenthalt von Juden, welche nirgends das Unterthanenrecht genießen (non recepti, unvergleitete Juden), mithin als Fremde ohne Wohnſitz zu betrachten ſind, iſt den policeilichen Beſchränkungen unterworfen, welche aus dieſem Verhältniß entſpringen, wiewohl heutzutage von dieſen ſowohl als von einheimiſchen und fremden Schutzjuden der ehedem allgemein eingeführte Leibzoll *e*) nicht mehr erhoben wird *f*). II. Auch das durch die Aufnahme gewährte Unterthanenrecht iſt nur unvollkommen, und begreift ordentlicherweiſe bloß die Befugniß zur Betreibung der im Schutzbrief oder beſonderen Judenordnungen geſtatteten Gewerbe gegen Entrichtung beſonderer Abgaben (Schutzgelder); den Aufgenommenen fehlt hingegen die Fähigkeit, öffentliche Aemter und Würden zu erhalten *g*), und Bürger- und Zunftrecht zu gewinnen; ſelbſt der Erwerb der Grundſtücke iſt ihnen wenigſtens nur in ſehr beſchränktem Umfang oder vermöge beſonderer Privilegien geſtattet. In den neueſten Geſetzgebungen iſt zwar die

c) Beiſpiele: bair. Geſ. §. 12 — 15. §. 20. badiſch. Geſ. §. 18 — 23. meinung. §. 3. Daher ſind auch die nach dem früheren Rechtsverhältniß nothwendigen Heirathsconceſſionen noch nicht allenthalben weggefallen.

d) Preuß. Geſ. §. 31 — 33. Bair. Geſ. §. 11.

e) J. L. Uhl de censu judaico. Gott. 1735.

f) Scheppler a. a. O. (§. 80.).

g) L. 19. C. de Judaeis (1, 9.). Ueber die Doctorwürde und Advocatur vergl. Barth v. Barthenheim a. a. O. S. 197. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 80.

Erwerbung der Gemeinderechte *h*) und des Grundeigenthums, ſo wie die Betreibung der Gewerbe *i*) mit mehr oder weniger Ausnahmen *k*) erlaubt worden; doch iſt die Zulaſſung zu öffentlichen Aemtern *l*) und Würden *m*) immer noch beſchränkt geblieben. III. Im Uebrigen haben die Juden ſchon bisher, wenige Ausnahmen abgerechnet, mit den chriſtlichen Unterthanen einerlei Privatrecht gehabt (§. 80. Note f.). Zu jenen gehört: 1. den jüdiſchen Ehefrauen verſagt das römiſche Recht die Privilegien *n*) des Heirathgutes *o*), welches hie und da eine entſchiedene Praxis für ſich *p*), anderwärts aber dieſe,

h) Daher häufig mit Aufhebung der bisherigen bürgerlichen Gemeindeverbindungen. Vergl. badiſch. Geſ. §. 4. 5. bairiſch. Geſ. §. 21. S. dagegen meinung. Geſ. §. 8. 9.

i) Selbſt der zünftigen. Vergl. badiſch. Geſ. §. 17. bairiſch. §. 18.

k) Z. B. bair. Geſ. §. 16. Barth v. Barthenheim a. a. O. S. 199.

l) Preuß. Geſ. §. 8. 9.

m) Vergl. Schmidt a. a. O. S. 121. 128. Barth v. Barthenheim. S. 41.

n) Welches jedoch keine weitere Ausdehnung leidet. S. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 19.

o) Nov. 109. Cap. 2. Vergl. jedoch L. un. C. de privilegio dotis (7, 74.). C. F. Walch progr. de privilegio dotis Judaeae. Jen. 1775. Opusc. Tom. 3. Glück Comment. Th. 19. S. 111 u. f.

p) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 208. Tom. 4. Obs. 72. 157. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 68. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Th. 6. Nr. 44. S. 207.

geſtützt auf eine abweichende Auslegung *q*), gegen ſich *r*) hat, und nothwendig da hinwegfällt, wo neuere Geſetze den Juden ausdrücklich gleiche Privatrechte mit den chriſtlichen Unterthanen beilegen. 2. Contracte eines Juden mit einem Chriſten ſollen vor der Obrigkeit des letzteren errichtet werden *s*); eine Beſtimmung, die da, wo nicht durch particuläre Geſetze ihre Vollziehung, beſonders in einem beſchränkteren Umfang, geſichert iſt *t*), gewöhnlich nicht practiſch geworden iſt *u*). 3. Die Ver=

q) Beck de jur. Judaeor. Cap. 7. §. 22. Cap. 14. §. 1. 4 seq. Cramer Observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 951. p. 676. Senckenberg de juribus ac privilegiis dotium — in specie quoad mulieres Judaeas. (Giess. 1730. 4.) pag. 7.

r) Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 5. Cap. 20. §. 3.

s) Reichsabſch. 1551. §. 78. 79. Daß die Juden hinfürter kein Verſchreibung oder Obligation vor Jemand anders dann der ordentlichen Obrigkeit darunter der contrahirend Chriſt geſeſſen, aufrichten; doch ſollen den Juden die aufrichtige Handthierungen und Commercien in den offenen freien Meſſen und Jahrmärkten hiemit unbenommen ſeyn. Da aber einige Verſchreibung vonnöthen — und — ſie dieſem zu entgegen — aufrichten ließen — ſoll dieſelbe kraftlos nichtig und unbindig ſeyn und kein Richter darauf erkennen. Vergl. Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. Th. 9. S. 1903 u. f. u. Kreitmair ad Cod. Bav. P. 4. Cap. 1. §. 14.

t) F. Thomas fuldiſche Gerichtsverfaſſung. §. 80. S. 157 u. f. Orths Anmerk. über die Frankfurter Reformation. Fortſ. 4. S. 655. Weisbaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 52. Hildburghauſ. Verordn. §. 8. Beck de jure Judaeor. Cap. 12. §. 2. Kreitmair a. a. O. §. 14. Nr. 2.

u) Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 66. Cramer observ. jur. Tom. 2. pag. 498. 528. Deſſ. wetzlar. Nebenſtund. Th. 29. S. 80.

ordnung, daß Juden ihre Forderungen an Chriſten nicht an andere Chriſten abtreten ſollen *v*), hat in ihrer Anwendung eben ſo viele Schwierigkeiten gefunden *w*), und fällt wenigſtens bei kaufmänniſchen Geſchäften und Indoſſamenten traſſirter Wechſel *x*) vermöge der Schutzprivilegien hinweg; daß ſie aus dieſem Grund, oder wegen entgegenſtehender derogatoriſcher Gewohnheit, überhaupt unanwendbar ſey, iſt hingegen ſehr beſtritten *y*). 4. Die Beweiskraft der Handelsbücher hängt zunächſt von kaufmänniſchen Rechten der Perſon und der Art ab, wie ſie geführt ſind *z*); ſie kann daher auch den Handelsbüchern der Juden unter jenen Vorausſetzungen nicht abgeſprochen werden, und der Zuläſſigkeit eines Erfül-

v) Reichsabſch. 1551. §. 79. Soll kein Chriſt hinfürter einem Juden ſein Action oder Forderung gegen einen andern Chriſten abkaufen, oder ein Jud als Schuldgleubiger einem andern Chriſten ſolche Actionen und Forderungen in einigem Weg cediren, oder einige contractsweis zuſtellen, bei Verlierung derſelben Forderung. Vergl. R. P. O. 1577. Tit. 20. §. 4. u. f. Gerſtlacher a. a. O. S. 1909 u. f.

w) In wiefern die Ceſſion ſelbſt nach den ſächſiſchen Geſetzen ſtatthaft, aber an beſtimmte Formen gebunden iſt, ſ. bei Haubold ſächſ. Privatr. §. 112. Das preuß. Landr. hat ſie nicht beachtet. Th. 1. Tit. 11. §. 411. Hie und da iſt ſie aber auch beſtätigt. Cod. Bav. Maxim. P. 2. Cap. 3. §. 8. nro. 3. P. 4. Cap. 1. §. 14. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 53.

x) Stryck us. mod. Pand. L. 18. Tit. 4. §. 12. Berger oecon. jur. L. 3. Tit. 5. §. 5. nro. 2. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 1. §. 14. Weishaar würtemb. Privatr. a. a. O.

y) S. Glück Commentar zu den Pand. Th. 16. §. 1021. S. 431 u. f.

z) S. unten das ſechste Buch.

lungseides ſteht an ſich nichts entgegen *aa*). Hiermit ſteht keineswegs im Widerſpruch, daß in Rechtsſtreitigkeiten zwiſchen Juden und Chriſten 5. dem Zeugniß eines Juden, wenn er von ſeinem Glaubensgenoſſen zum Zeugen vorgeſchlagen wird, keine vollſtändige Beweiskraft beigelegt wird *bb*).

§. 82.

γ. Anwendbarkeit des jüdiſchen Rechts.

Die Juden haben ihr nationales Recht auch außerhalb Paläſtina beibehalten, wo ihnen deſſen Gebrauch in den abendländiſchen Staaten verſtattet worden iſt. Es beſteht in den moſaiſchen Geſetzen *a*), ſofern deren Inhalt außerhalb Paläſtina für anwendbar gehalten wird, und dem ungeſchriebenen im Talmud aufbewahrten Recht, welches ſich an jene anſchließt; aus den beiden

aa) L. 8. C. de Judaeis. Glück Commentar zu d. Pand. Th. 12. §. 811. S. 385. Cramer Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 507. Heisler juriſt. Abhand. Th. 5. Abh. 3. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 585 — 590. Anderer Meinung iſt Struben rechtl. Bed. Th. 5. Nr. 136. Wernher Observ. forens. P. 1. Obs. 193. Beiſpiele von Geſetzen, welche dieſer Anſicht folgen, ſ. bei Runde Privatr. §. 643. Note h. — Ueber die Form der Judeneide vergl. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. Nr. 235. Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. Th. 9. S. 1917.

bb) L. 21. C. de haereticis (1, 5.). Struben rechtl. Bed. B. 3. Nr. 67. Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 10. §. 230. Nr. 12. Vergl. J. H. Boehmer jus eccles. Prot. Tom. 1. L. 2. Tit. 20. §. 3.

a) S. J. D. Michaelis moſaiſches Recht. Frankf. 1770 u. f. 6 Thle. 4. 2te Ausg. 1775.

Haupttheilen des letzteren, der Miſchna und Gemara ſind die Rechtsbücher *b*) genommen, welche jetzt von den jüdiſchen Gelehrten (Rabbinen) gebraucht werden. Die Anwendung der Ceremonialgeſetze, welche in dieſen Quellen enthalten ſind, und die Anſtellung eines Rabbinen, ſofern ſie ſich auf jene bezieht, iſt zwar der landesherrlichen Aufſicht unterworfen, aber eine Folge der den Juden geſtatteten Religionsübung *c*); in ſo weit iſt dann auch der den Rabbinen *d*) zukommende ſogenannte Schulbann *e*) als eine mit jener geſtattete Befugniß anzuſehen, wiewohl die Gränzen ſeines Gebrauchs geſetzlich beſtimmt werden können. Hingegen iſt die Anwendung der auf bürgerliche Verhältniſſe Bezug habenden Beſtimmungen nicht nur dann ausgeſchloſſen, wenn Streitigkeiten zwiſchen Chriſten und Juden zu entſcheiden ſind *f*), es wäre denn, daß deren Nichtbeachtung einen bei jeder geduldeten Religionsparthei widerrechtlichen Zwang in Re-

b) S. (Moſes Mendelſohn) Ritualgeſetze der Juden, betreffend Erbſchaften, Vormundſchaftsſachen, Teſtamente und Eheſachen, in ſo weit ſie das Mein und Dein angehen — entworfen — unter Aufſicht Hirſchel Levin, Oberrabbinen zu Berlin. Berl. 1778. 4te Ausg. 1799. 8. (Hauptſächlich aus dem Schulchan Aruch einem im 16ten Jahrhundert verfaßten Rechtsbuch genommen).

c) Wegen des Rechts, Synagogen anzulegen: L. 19. C. de Judaeis (1, 9.). Cap. 7. X. de Judaeis (5, 6.). Vergl. Struben rechtl. Bed. B. 3. Nr. 70. §. 6. Schröter Abh. a. a. O. S. 223.

d) Ueber deren Amt ſ. Schröter a. a. O. S. 151.

e) Schröter a. a. O. S. 224. Seldenus de synedriis Hebraeorum. Lib. 2. Cap. 4. §. 2.

f) L. 8. L. 15. C. de Judaeis (1, 9.) ſ. Note h.

ligionsſachen enthalten würde *g*), ſondern auch bei Streitigkeiten der Juden unter einander, wenn dieſe vor dem ordentlichen Richter angebracht werden *h*), und nicht etwa das gemeine bürgerliche Recht ſelbſt einzelne Verhältniſſe nach den Grundſätzen jeder Religionspartheı beurtheilt *i*), oder durch autonomiſche Diſpoſitionen die Anwendbarkeit des jüdiſchen Rechts beſonders begründet

g) Daher z. B. ein Jude nicht angehalten werden kann, ſich am Sabbath über die Präſentation eines Wechſels zu erklären. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 989. 990. Eben daher die beſondere Form der Judeneide. §. 81. Note aa., auf deren Beobachtung der Gegner aber auch umgekehrt ein Recht hat. — Vergl. preuß. Geſetz von 1812. §. 21 u. f.

h) L. 8. C. de Judaeis. Judaei communi Romano jure viventes, in his causis quae tam ad superstitionem eorum, quam ad forum et leges ac jura pertinent, adeant solemni more judicia, omnesque Romanis legibus conferant et excipiant actiones. Si qui vero ex his communi pactione ad similitudinem arbitrorum apud Judaeos in *civili* duntaxat *negotio* putaverint litigandum: sortiri eorum judicium jure publico non vetentur. Eorum etiam sententias Judices exequantur, tanquam ex sententia cognitoris arbitri dati fuerint. L. 15. C. eod. Si qua inter Christianos et Judaeos sit contentio, non a *senioribus* Judaeorum, sed ab ordinariis judicibus dirimatur.

i) Wie die Form der Ehe. S. über dieſe Schröter a. a. O. S. 115. Vergl. jedoch preuß. Geſ. v. 1812. §. 25. Auch gemeinrechtlich die Gründe der Eheſcheidung. Dahingegen können die Ehehinderniſſe nicht bloß nach jüdiſchem Recht beurtheilt werden, ſofern die darüber beſtehenden allgemeinen Beſtimmungen dem bürgerlichen Recht angehören. L. 7. C. de Judaeis. Vergl. z. B. Willich Auszug der calenberg. Landesgeſ. Th. 2. S. 235.

wird *k*). So weit die Autonomie der Unterthanen überhaupt nicht beſchränkt iſt, erlaubt aber den Juden nicht nur das gemeine Recht (Note h.), ſondern auch der deutſche Gebrauch *l*), Streitigkeiten unter einander der Entſcheidung der Rabbinen nach jüdiſchem Recht zu überlaſſen. Als bloße Schiedsrichter können nur dieſe nichts verfügen oder beſtimmen, was ſeiner Natur nach bloß kraft wahrer Gerichtbarkeit erledigt werden kann, mithin zwar über die Güterverhältniſſe der Eheleute, der Eltern und Kinder, über contractliche Verhältniſſe, ſelbſt über die Erbfolge *m*) einen Ausſpruch thun, aber durch dieſen keine Eheſcheidung rechtfertigen, einen Vormund beſtellen oder beſtätigen, Obſignationen vernehmen, oder Inventarien errichten. Eine weitere Ausdehnung hat die Gewalt der Rabbinen häufig durch Privilegien erhalten,

k) Wohin die Anwendbarkeit der jüdiſchen Ehepacten zu rechnen iſt. Vergl. Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 1. Obs. 96. 97. Tom. 4. Obs. 157 — 159. Eine andere Frage iſt, ob die Formen, welche bei dieſen beobachtet werden (der ſogenannte Mantelgriff), die Würkung der Beſtellung einer Hypothek wegen des Brautſchatzes haben. Vergl. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. Nr. 44.

l) Augsburg. Statut. v. 1276. Cap. 77. Rechtsgeſch. §. 350. Note i. J. P. de Ludewig reliq. Manuscript. Tom. 10. pag. 254. Hontheim histor. Trevir. dipl. Tom. 2. pag. 752.

m) Die Meinung, daß dieſe, auch abgeſehen von dem Verhältniß Note n., nach den jüdiſchen Ritualgeſetzen beurtheilt werden müſſe (Runde Privatr. §. 644. Note a.), hat wohl die L. 8. C. de Judaeis gegen ſich, wenn gleich zuweilen particuläre, ſelbſt neuere Geſetze, die Anwendung des jüdiſchen Rechts wenigſtens in einem gewiſſen Umfang allgemein dabei zulaſſen. Vergl. Note o.

welche in gewiſſen Sachen den Beklagten ſich vor jenem einzulaſſen verpflichten, und nur den Recurs oder die Appellation an die Landesgerichte beiden Theilen freigeben *n*); der ordentliche Richter wird dadurch verbunden, in Sachen dieſer Art auch nach jüdiſchem Recht zu entſcheiden, wenn gleich die Rabbinen dadurch eine wahre Jurisdiction keineswegs erhalten, ſondern höchſtens zu einem ausgedehnteren Gebrauch des Schulbanns berechtigt werden. Gerade die neueſten Geſetze haben aber dieſe Rechte der Rabbinen und überhaupt den Gebrauch des jüdiſchen Rechts, ſelbſt gegen den Inhalt des gemeinen Rechts, bald beſchränkt, bald ganz aufgehoben *o*).

n) G. L. Boehmer de officio et potestate rabbini provincialis in terris Brunsvico Luneburg. Gott. 1751. in deſſen elect. jur. civ. Tom. 3. n. 23. Schröter a. a. O. S. 153 u. f.

o) Hildburgh. Verordn. §. 4. Alle Angelegenheiten der Juden, ſowohl mit Nichtjuden als unter ſich, werden nach den allgemeinen Geſetzen und Ordnungen des Landes, und ſoviel die Ausübung ihrer Religion und ihre Familienverhältniſſe betrifft, nach den moſaiſchen Vorſchriften beurtheilt. §. 5. Die Juden ſtehen — unter der ordentlichen Obrigkeit — in Eheſachen wird von den Gerichten ein Rabbine zugezogen. Badiſche Verordn. §. 11. In Anſehung der jüdiſchen Ehen, mithin auch der Eheſcheidungen, der verbotenen Grade, der Trauerzeit, der Eheverträge, und der von andern abhängigen Conſenſe zu ſelbigen, und dergleichen, müſſen in Zukunft mit alleiniger Ausſchließung der Trauungsceremonie, alle für unſere chriſtliche Unterthanen vorhandenen Geſetze galten —. §. 13. Da die Juden ihren bisherigen Gebrauch, daß die erſtgeborenen Söhne allemal einen doppelten Erbtheil, die Töchter hingegen von den Vätern einen beliebigen Ausſpruch erhalten, für ein in ihrer Religion begründetes Recht anſehen, ſo ſoll es dabei fernerhin verbleiben. Vergl. preuß. Geſ. v. 1812. §. 20 — 28. §. 30. Bair. Geſ. §. 30. Barth v. Barthenheim a. a. O. S. 126 — 129. 175. 284.

Viertes Kapitel.

Von der bürgerlichen Ehre, deren Aufhebung und Verminderung.

C. G. Hübner über Ehre, Ehrloſigkeit, Ehrenſtrafen und Injurien. Leipz. 1800. 8. (eine Schrift, welche zwar durch Widerlegung einzelner falſcher Anſichten ihr Verdienſt hat, aber eine neue Theorie aufſtellt, die noch verwirrter und unrichtiger iſt, als die der Vorgänger). Hagemeiſter über den Unterſchied zwiſchen der römiſchen Infamie und der deutſchen Ehrloſigkeit; in Hugo's civiliſt. Magazin. B. 5. Hft. 2. S. 163 (der 2ten Ausg.).

§. 83.

I. Hiſtoriſche Einleitung *a*).

Die vollkommene Rechtsfähigkeit einer Perſon iſt zunächſt die Folge der bürgerlichen Exiſtenz, welche ſie als ein Mitglied der bürgerlichen Geſellſchaft hat; eine Würkung davon iſt die ungeſchmälerte äußere Achtung, welche ſie anſprechen kann, (dignitas, illaesae dignitatis status, existimatio *b*)). Dieſen Zuſtand bezeichnet unſer heutiger Sprachgebrauch mit dem Ausdruck bürgerliche Ehre; das ältere deutſche Recht aber nannte eine Perſon, welche dieſe ungekränkt beſaß, "vollkommen an ihrem Rechte" *c*), und brauchte das Wort Ehre in einem beſchränkteren Sinne. I. Eben in Beziehung auf jenen Ausdruck hieß Rechtloſigkeit nicht die Unfähigkeit, Rechte zu erwerben, zu beſitzen und zu verfolgen, ſon=

a) Vergl. Rechtsgeſch. §. 349.

b) L. 5. §. 1 seq. de extraordinar. cognition. (50, 13.).

c) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 12.

dern ein Zuſtand, in welchem eine Perſon aus beſtimmten Gründen einzelner Rechte, vornehmlich der wichtigſten Freiheitsrechte (§. 48.) entbehrte, mithin ein der römiſchen Infamie ähnliches Verhältniß. Sie entſprang *d*) 1. aus der unehelichen Geburt, 2. beſtimmten Arten einer verächtlichen Lebensart; 3. aus beſtimmten Arten von Verbrechen und überhaupt aus der Acht, die wegen eines Verbrechens über eine Perſon verhängt worden war. Ihre Würkungen beſtanden allgemein in der Unfähigkeit, ein Zeugniß abzulegen *e*), Richter, Schöffe, oder Vorſprecher zu ſeyn *f*), unbeſcholtene Leute mit Kampf zu bereden *g*), und dem Verluſt des Wehrgeldes *h*); wenn ſie aus Verbrechen entſtand, verlor überdies der Rechtloſe das Recht, Klagen mit ſeinem Eide abzuleh-

d) Sächſ. Landr. B. 1. Art 38. Kempfen und ire Kindern, und alle die uneliche geborn ſin, und ſpillute, und die dube oder roub ſunen oder wider gebn und ſie des vor gerichte verwunden werden, oder die ir lip, Hut oder Har ledigen, die ſint alle rechtelos. Die ouch iar und tag in des riches achte ſin, die teilet man rechtelos, und verteilet in eigen und len; daz len den herren ledic, daz eigen in die kunglichen gewalt; en zohen ez die erben nicht uz der kunglichen gewalt binnen iar und tage mit irme eide, ſie verliſen ez mit ſamt jeneme, ez en beneme on echt not, daz ſie nicht en vorkome en mugen. — Art. 40. Swer ſo truwelos beredet wirt oder hervluchtig uz des riches dinſte; deme verteilt man ſin ere und ſin lenrecht und nicht ſin lip.

e) Richtſteig des Landr. Art. 49. Gloſſe zu ſächſ. Landr. B. 3. Art. 82.

f) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 61. B. 3. Art. 70. Schwäb. Landr. Art. 86.

g) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 48.

h) Ebendaſ. B. 3. Art. 45.

nen *i*), in einzelnen Fällen wurde ihm zugleich Ehre, Lehen und Eigenthum abgeſprochen *k*), endlich wo ſie durch die Acht begründet war, wurde ihm auf ſeine Klage das Recht verweigert *l*), und wenn er ſich aus jener nicht herauszog, wurde er friedlos geſprochen *m*). II. Ehre bezeichnete dagegen den Inbegriff der mit einem beſtimmten Stande verbundenen Rechte, und die davon abhängige äußere Achtung; Ehrloſigkeit war daher ſtets Verluſt dieſer Standesrechte und nothwendig Folge eines Verbrechens, das mit dieſer beſtraft wurde *n*).

§. 84.

2. Entſtehung der heutigen Rechtstheorie.

Von dieſen Grundſätzen iſt Einiges (§. 86, 89.) practiſch geblieben; nur haben die gelehrten Juriſten die Lehre des römiſchen Rechts von der Infamie damit verbunden, und dieſe hat in einem gewiſſen Umfang Anwendung gefunden. Das römiſche und deutſche Inſtitut kommen zwar in mehreren Beziehungen mit einander überein, ſind aber doch in ihren Würkungen verſchieden; da weder Schriftſteller noch neuere Geſetze beide gehörig geſondert haben, ſo iſt dadurch eine Verwirrung dieſer Lehre entſtanden, welche in keiner anderen ihres Gleichen hat. Während ein Theil ſelbſt der neueren Schriftſteller

i) Ebendaſ. B. 1. Art. 39. B. 2. Art. 13.

k) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 40. ſ. Note d.

l) Ebendaſ. B. 3. Art. 16.

m) Gloſſe zu ſächſ. Landr. B. 1. Art. 51. Vergl. Rechtsgeſch. §. 384.

n) S. Rechtsgeſch. §. 349. beſonders Note m. n. o.

die vollſtändige Anwendbarkeit des römiſchen Rechts in der Regel behauptet, und da dieſe nach der täglichen Erfahrung nicht ſtatt findet, ſeine Theorie mit der Annahme eines entgegenſtehenden Gerichtsgebrauchs in vielen einzelnen Fällen zu rechtfertigen ſucht *a*), beſchränkt ein anderer die Ehrloſigkeit auf die Fälle, wo der Richter vermöge eines deutſchen Geſetzes dieſe ausſpreche oder eine infamirende Strafe verhänge *b*), welches mit dem würklich geltenden Recht eben ſo entſchieden im Widerſpruch ſteht. Das Wort Ehrloſigkeit, welches hier mit Infamie gleichbedeutend genommen wird, freilich aber ſchon ſeit der Einführung des römiſchen Rechts ſo gebraucht worden iſt *c*), weil die gelehrten Juriſten nicht wußten, was darunter zu verſtehen ſey, hat zugleich die Veranlaſſung gegeben, daß man die Infamie für einen gänzlichen Verluſt der bürgerlichen Ehre gehalten hat, was auch bei der Infamie des deutſchen Rechts (§. 86, 88.) nicht der Fall iſt; eben daher iſt die Natur des Inſtituts dadurch nicht mehr aufgeklärt worden, daß man angefangen hat, die letztere allein Ehrloſigkeit zu nennen *d*), wenn gleich einige Irrthümer über die Anwendung des römiſchen Rechts dadurch vermieden worden ſind. Nur die genaue Unterſcheidung der verſchiedenen Arten, wie nach römiſchen und deutſchen Geſetzen und Gewohnheiten die bürgerliche Ehre einer Perſon ver-

a) S. z. B. Glück Comment. zu den Pand. §. 379, 380, 381. Bd. 5. S. 168 u. f.

b) Runde deutſch. Privatr. §. 303. Hübner a. a. O. S. 192. Kind Quaest. forens. Tom. 1. Cap. 81.

c) Notariatsordn. von 1512. §. 2. ehrlos, infames genannt.

d) Hagemeiſter a. a. O. S. 167 u. f.

mindert oder ganz aufgehoben werden kann, und der verſchiedenen Würkungen, die bei einzelnen Verhältniſſen damit verbunden ſind, macht es möglich, eine anwendbare Theorie aufzuſtellen; doch bleiben dabei im Einzelnen freilich auch noch manche Schwierigkeiten, weil jene verwirrten Begriffe auch in unſere neuern Geſetze übergegangen ſind, und dieſe daher nicht ſelten zweifelhaft laſſen, ob die Ehrloſigkeit, welche ſie verhängen, bloß die Würkungen der römiſchen Infamie haben oder noch mit anderen verknüpft ſeyn ſoll.

§. 85.

3. Theorie.

I. Aufhebung der gemeinen bürgerlichen Ehre und der beſonderen Standesehre.

Da unſer Wort bürgerliche Ehre ganz das römiſche existimatio ausdrückt, der beſondere Stand der Perſon aber auch ein eigenthümliches Verhältniß begründet, von welchem äußere Achtung und mit dieſer verknüpfte Vorrechte abhängen, ſo muß die Aufhebung der gemeinen bürgerlichen Ehre von dem Verluſt der beſonderen Standesehre unterſchieden werden *a*). 1. Die Aufhebung der erſteren läßt ſich ohne gänzliche Vernichtung der bürgerlichen Exiſtenz einer Perſon nicht denken, und da unſer Ausdruck Ehrloſigkeit auch eine ſolche bezeichnet, ſo ſollte man dieſen nur gebrauchen, wenn die Strafe eines Verbrechens jene auch würklich nach ſich zieht, was jedoch nur im particulären Recht vorkommt *b*). Hingegen

a) S. Hübner a. a. O. S. 35.

b) Wie im bairiſchen Strafgeſetzbuch Art. 7 — 9. die Kettenſtrafe

iſt die beſondere Würkung, welche das deutſche Recht mit der vom Richter ausgeſprochenen Strafe der Ehrloſigkeit oder gewiſſen Strafen verbindet (§. 86, 88.) immer nur eine Verminderung der bürgerlichen Rechte, die folglich paſſender Infamie des deutſchen Rechts genannt wird; um ſie von den Folgen der römiſchen Infamie zu unterſcheiden. 2. Der Verluſt der beſonderen Standesehre fällt immer mit der Infamie des deutſchen Rechts zuſammen, wenn dieſe eine Folge infamirender Strafen iſt (§. 88.), ſie kann aber durch richterliches Erkenntniß auch ſchon mit Strafen verbunden werden, die an ſich nur eine Infamie des römiſchen Rechts bewürken *c*). Außerdem gehören hieher die Fälle, wo ein beſonderer Stand auf andere Weiſe als zur Strafe verloren wird (z. B. §. 61. Nr. 2.), oder deſſen Verluſt zwar zur Strafe verfügt wird, wo aber dieſe mit keiner Infamie verknüpft iſt, wie bei einer Remotion vom Amte mit Vorbehalt der Ehre.

§. 86.

II. Verminderung der bürgerlichen Ehre.

α. Durch wahre Infamie.

aa. Eigenthümlich deutſche Entſtehungsgründe.

Der unterſcheidende Character der infamia juris beſteht darin, daß die bürgerliche Ehre aus beſtimmten

oder Feſtungsſtrafe des erſten Grades, welche den bürgerlichen Tod einer Perſon zur Folge hat.

c) Vergl. z. B. öſterreich. Geſetzb. über Verbrechen und ſchwere Policeivergehen. §. 23. lit. a und b. und oben §. 61. Note c. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 20. §. 672.

Gründen vermöge einer geſetzlichen Diſpoſition vermindert wird *a*). Sie tritt mithin theils in den Fällen ein, welche im römiſchen Recht vorkommen, ſo weit dieſes noch jetzt für anwendbar gehalten werden kann (§. 87.), theils in denjenigen, für welche ſie in den Reichs- und Landesgeſetzen geordnet iſt. In den erſteren bringt ſie zwar in der Regel keine anderen Folgen hervor, als die, welche im römiſchen Recht ſelbſt ihr eigen ſind; doch giebt es einige deutſche Inſtitute, bei welchen die römiſche Infamie beſondere Würkungen hat (§. 88.). Die meiſten Fälle *b*), in welchen die Reichsgeſetze die Infamie (auch unter dem Namen der Ehrloſigkeit) verhängen, ſind ebenfalls nur von der Infamie des römiſchen Rechts zu verſtehen, weil ſie in einer Zeit verfaßt ſind, wo man Ehrloſigkeit und Infamie völlig gleichbedeutend nahm, und die beſonderen Würkungen, die in Deutſchland in einzelnen Fällen vorkamen, nicht berückſichtigte *c*); die in

a) L. 5. §. 2. de extraordin. cognit. "cum in eam causam quis incidit, quae edicto perpetuo infamiae causa enumeratur."

b) Zweifelhaft iſt dies in Anſehung der in der Reuterbeſtallung von 1570. §. 62. "Welcher zu den Feinden hinüber fallen würde, der ſoll durch den Feldmarſchall und das Reuterrecht zu einem Schelmen und unehrlichen Mann gemacht — werden. §. 63. Item da einer im Feld von ſeiner Fahnen fliehen, oder ſonſten heimlich oder öffentlich Flucht machen würde, der ſoll an Ehr Leib und Leben geſtraft werden. Vergl. Sachſenſp. B. 1. Art. 40. oben §. 83. Not. d.

c) C. C. C. Art. 107. Item welcher vor Richter oder Gericht eyn gelerten meyneyd ſchwert, — ſoll auch darzu verleumdt und aller ehren entſetzt ſeyn. Vergl. Art. 108. Eben ſo iſt Art. 122. ſchon vermöge der Rückſicht auf das römiſche Recht, ohne Zweifel nur

den Reichsgeſetzen und anderen Rechtsquellen vorkommen=den Ausdrücke "verläumdete Perſonen" und "unehrlich" bezeichnen nicht einmal immer eine wahre infam iajuris *d*). Allein in den Landesgeſetzen iſt zuweilen in den Fällen, in welchen jemand durch richterliches Erkenntniß für ehr=los erklärt, oder wegen einer erfolgten Beſtrafung dafür gehalten werden ſoll, eine beſondere Würkung mit dieſer Infamie verbunden *e*); und eben ſo führt allgemein eine Strafe, die nach deutſchen Begriffen infamirt, beſondere Würkungen mit ſich. Hieher gehören alle Stra=fen, welche durch Henkershand vollzogen *f*), und eben

von der römiſchen Infamie zu verſtehen, wobei aber freilich, ſo lange Leibesſtrafen gebräuchlich waren, nach Art. 123. bei jeder Art des lenocinii eine Infamie des deutſchen Rechts vermöge der Strafart ſtatt fand. Reichspolic. Ordn. Tit. 23., daß ſolche Hanthierer und Gewerbsleut, ſo ſie fürſetzlicher oder betrüg=licher Weiſe und nicht aus kündlichem zugeſtandenem Unfall aus=ſtehen, Banckenrott machen, — ſo ſie wieder zu häußlichen Woh=nungen kommen, alsdann zu keinen Aemtern oder Dignitäten ge=zogen werden ſollen. Vergl. Reichsſchluß 1670. N. Samml. der Reichsabſch. Th. 4. S. 78. 79.

d) C. C. C. Art. 162. Walch glossar. ad C. C. C. s. v. Ver=leumt. Haltaus glossar. s. v. Leumund. S. auch C. F. Hommel rhapsod. quaest. forens. Obs. 210. reg. 7. — Reichspolic. Ordn. 1577. Tit. 10. Daß ſich die unehrliche Weiber, Nachrichter und Juden ſolcher Kleidung gebrauchen.

e) Sächſiſches Bankeroutier=Mandat v. 1766. (Cod. Aug. Tom. 1. S. 924 u. f.). Vergl. Haubold ſächſ. Recht. §. 113. Wegen ungetreuer Rechnungsführer und ihrer Strafe nach hannoveriſchen Landesrechten ſ. Willich Auszug der braunſchw. lüneb. Landes=geſ. B. 3. S. 12.

f) Wie Staupenſchlag, Brandmal und Pranger oder Schandpfal; auch die Strafen, welche durch Henkershand an dem Namen oder

wegen dieſer beſonderen Folgen auch jederzeit mit Landes-verweiſung verbunden werden *g*). Dieſe Fälle machen die beſondere Infamie des deutſchen Rechts aus; ihr Grund liegt bei den letztgenannten in der Rechtloſigkeit des älteren Rechts, welche aus dieſen Strafen immer entſtand (§. 83. Note d.), und wenigſtens dieſe bringen daher auch bei den deutſchen Inſtituten, wo jene beſondere Würkungen hatte, dieſe noch jetzt hervor (§. 88. Nr. 2, 3.); bei der Ehrloſigkeit, welche Landesgeſetze verhängen, iſt dies zwar auch gewöhnlich der Fall, doch iſt hier zugleich zu berückſichtigen, ob dieſe nicht mehr von den Anſichten des römiſchen Rechts abhängen. Eben wegen des Urſprungs dieſes deutſchen Inſtituts können die Specialinquiſition *h*), die Strafe des Halseiſens oder Strafpfahls, und die öffentlichen Arbeitsſtrafen *i*) nur zu den Entſtehungsgründen der römiſchen Infamie gerechnet werden (§. 87.).

§. 87.

bb. Anwendbarkeit des römiſchen Rechts.

Das characteriſtiſche des älteren deutſchen Rechts beſtand gerade darin, daß alle Arten von Rechtloſigkeit,

Bildniß des Verbrechens vollzogen werden. Vergl. Quiſtorp peinliches Recht. §. 77. C. F. G. Meiſter Einleit. zur peinl. Rechtsgelehrſamk. B. 1. S. 32.

g) Vergl. Quiſtorp a. a. O. §. 77 — 79. Ben. Carpzov Practica rerum criminal. Qu. 129. nro. 20. Vergl. Rechtsgeſch. §. 578.

h) L. 20. D. de testibus (22, 5.). L. 6. C. de procurator. (2, 13.).

i) Vergl. die Schriftſteller Note f.

mit Ausnahme der Fälle, in welchen wir dieſe jetzt eine levis notae macula des deutſchen Rechts nennen (§. 89.), ein richterliches Erkenntniß vorausſetzten (§. 83. Note d.). Hieraus erklärt ſich leicht, warum nach einer allgemeinen deutſchen Gewohnheit, die auch durch unſer peinliches Recht beſtätigt wird *a*), eine infamia juris nur die Folge eines richterlichen Erkenntniſſes ſeyn kann, ſo daß alle Arten der römiſchen infamia immediata nur in ſofern würkſam ſeyn können, als ſie zugleich eine infamia facti (§. 90.) begründen, wenn gleich ſelbſt die Schriftſteller des deutſchen Rechts nur einzelne Arten der infamia immediata als unanwendbar auszuzeichnen pflegen *b*). Aber aus der Anſicht, welche unſer peinliches Recht von der Infamie hat (Note a.), folgt auch, daß die römiſche Infamie, ſofern ſie aus Delicten entſpringt, heutzutage nur eine Folge der Anwendung wirklicher Criminalſtrafen ſeyn kann, woraus ſich denn die Controverſen über die Fragen, ob auch das stuprum *c*) und die Injurien *d*) zu den infamirenden Delicten gehören, und welche Bedeutung und Würkung der Vorbehalt der Ehre im Urtheil haben könne *e*), von ſelbſt erledigen. Als einen

a) Denn nach C. C. C. Art. 104. iſt die Infamie eine peinliche Strafe, und dies kann keineswegs bloß auf die Infamie des deutſchen Rechts bezogen werden ſ. §. 86. Note c.

b) S. Runde. §. 507. Danz Commentar. B. 3. S. 75 u. f.

c) S. Glück Commentar. §. 580. B. 5. S. 192.

d) Glück a. a. O. S. 194.

e) Quiſtorp a. a. O. §. 100. C. F. Harpprecht de expressa honoris reservatione. Tom. 1. dissertat. p. 418 seq. Gail pract. obs. Lib. 1. Obs. 65. Struben rechtl. Bed. B. 5. Bed. 22.

Grundſatz unſeres heutigen Rechts kann man daher betrachten, daß, jenen Fall der Anwendung peinlicher Strafen abgerechnet, jede Art der Infamie des römiſchen Rechts (ſelbſt bei den ſogenannten famoſen Contracten) nur als infamia facti Würkungen hervorbringe.

§. 88.

cc. Würkungen der Infamie.

Die einzelnen Rechtsverhältniſſe, bei welchen die Infamie eine Verminderung der Rechtsfähigkeit hervorbringt, ſind: A. ſchon in Beziehung auf die Infamie des römiſchen Rechts: 1. ſie macht aller Ehrenämter verluſtig und zu deren Erwerbung unfähig *a*), welches gegen das römiſche Recht *b*) ſelbſt auf alle bürgerlichen und Gemeindeämter ausgedehnt werden muß, weil ſie nach deutſchem Recht auch auf die Zunftgerechtſame Einfluß hat (Nr. 3.). 2. Sie macht zur Advocatur und Procuratur *c*) und zum Notariat *d*) unfähig. 3. Sie iſt ein Grund zur Ausſchließung von Zünften und bürgerlichen Collegien *e*), und 4. bringt auch ſonſt im Pri-

a) L. 8. C. de decurionibus (10, 51.). L. 2. C. de dignitatibus (12, 1.). L. 2. D. de officio adsessorum (1, 22.).

b) L. un. C. de infamibus (10, 57.).

c) L. 1. §. 5. L. 8, 9. D. de postulando (3, 1.). Can. 1. 2. Caus. 3. Qu. 7.

d) Notariatsordn. 1512. §. 12.

e) Reichspoliceiordn. 1577. Tit. 38. §. 4. Reichsſchluß von 1731, wegen Abſtellung der Handwerksmißbräuche, §. 6. 13. f. Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. Th. 9. S. 1728. Th. 10. S. 2020. 2035. Vergl. Struben rechtl. Bed. B. 5. Nr. 22. Preuß. Statut. für die Kaufmannſchaft in Berlin. §. 71. 72.

vatrecht die im römiſchen Recht geordneten Würkungen hervor *f*). B. Nur die Infamie des deutſchen Rechts kann dagegen gemeinrechtlich auch als Grund des Verluſtes 1. des adelichen Standes *g*), 2. des ſtädtiſchen Bürgerrechts *h*), 3. der Lehensfähigkeit *i*) betrachtet werden, ſofern die letztere nicht bloß bei der conſtitutiven Erwerbung des Lehens in Betracht kommt. 4. Zum Zeugniß macht ſie völlig unfähig *k*), welches ſich gemein-

Geſetzſamml. 1820. S. 57. S. jedoch z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 273 — 277. öſterreich. Strafgeſetzb. Th. 1. §. 24. Th. 2. §. 10.

f) L. 27. C. de inoffic. testam. (3, 28.).

g) Sächſ. Lehenr. Art. 2. ſächſ. Landr. B. 1. Art. 38. Echte Kinder mac der unechte man ſider mer nicht gewinnen. Ueber die Ausdehnung des Verluſtes dieſes Standes ſchon als Folge anderer Strafen ſ. §. 61.

h) Bei den infamirenden Strafen iſt dies eigentlich Folge der Landesverweiſung. In Fällen, wo nach den Geſetzen eine Perſon zur Strafe für ehrlos erklärt wird, iſt der Verluſt des Bürgerrechts allerdings nur Würkung der hiermit verknüpften beſonderen Verfügungen, weshalb er hier auch Folge anderer Strafen und Verbrechen ſeyn kann, (ſ. z. B. preuß. Städteordnung von 1808. §. 39.) und nicht nothwendig damit verbunden iſt. S. z. B. Haubold ſächſ. Privatr. §. 113.

i) Sächſ. Lehenr. Art. 2. Alle die rechtes darben — die ſuln lenrecht darben. Vet. auct. de benefic. Cap. 1. §. 4. Schwäb. Lehenr. Cap. 1. §. 4. II. F. 37. pr. Si quis — fratrem suum interfecerit — vel aliam feloniam commiserit: verbi gratia hominem tradendo, ut in curia amplius stare non possit (§. 83. Note f.) privabitur beneficio.

k) Hommel rhapsod. quaest. forens. Obs. 210. reg. 7. Kind Quaest. forens. Tom. 1. Obs. 81. Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 10. §. 227. Nr. 7.

rechtlich *l*) von der Infamie des römiſchen Rechts nicht allgemein *m*) behaupten läßt, wenn man nicht annehmen will, daß das canoniſche Recht jenes abgeändert habe *n*), welches in der That unerweislich iſt *o*). 5. Bloß particularrechtliche Würkung, auch der Infamie des deutſchen Rechts, iſt jedoch der Verluſt des Rechts, ein Teſtament zu errichten, und eines ehrlichen Begräbniſſes *p*). — Alle Würkungen der Infamie können durch die restitutio famae getilgt werden, welche zu den Hoheitsrechten gehört *q*).

l) Beiſpiele von Particulargeſetzen, welche der gewöhnlichen Interpretation des canoniſchen Rechts folgen, ſ. bei J. H. Boehmer jus ecclesiast. Protest. Lib. 2. Tit. 20. §. 12.

m) L. 13. L. 21. pr. D. de testibus (22, 5.).

n) Böhmer a. a. O. §. 7.

o) Die Hauptſtellen: Cap. 54. X. de testibus (2, 20.). Cap. 1. X. de exception. (2, 25.) und Cap. 2. in fin. de ordine cognition. (2, 10.) enthalten durchaus nichts, was eine abſichtliche Abweichung vom römiſchen Recht andeutete; denn ſelbſt, daß auch die ſchwebende Unterſuchung wegen eines Verbrechens für hinreichend gehalten, und ohnſtreitig um deswillen der Beweis eines Verbrechens für zuläſſig erklärt wird, beruht auf Mißdeutung der L. 20. D. de testibus. Vergl. H. Donelli Comment. jur. civ. L. 25. Cap. 1.

p) S. z. B. Haubold ſächſ. Privatr. §. 113. Willich Auszug der churbraunſchw. Landesgeſ. B. 3. S. 13.

q) S. Klübers öffentl. Recht des deutſchen Bundes. §. 298.

§. 89.

β. Levis notae macula des deutſchen Rechts *a*).

Unter dem Namen der Anrüchtigkeit (Unehrlichkeit) ſind von den Arten der Rechtloſigkeit, die nicht aus Verbrechen entſtanden, im heutigen Recht noch würkſam geblieben: 1. der Flecken, welcher auf der unehelichen Geburt haftet *b*), und nach dem älteren Recht auch durch keine Legitimation vollſtändig gehoben werden konnte *c*). Von dieſem Grundſatz iſt im Lehenrecht die Folge ſtehen geblieben, daß auch eine vollſtändige Legitimation keine Lehensfolgefähigkeit verſchafft *d*); hingegen fallen die übrigen Würkungen jener levis notae macula, die gemeinrechtlich heutzutage allein in der Unfähigkeit zur Ordination *e*) und zur Aufnahme in Gilden beſtehen, mit der Legitimation hinweg *f*), ſelbſt mit der unvollkommnen, die man bloß zu dieſem Zweck (legitimatio ad honores) in neueren Zeiten zu ertheilen pflegt *g*). Die Würkungen der Infamie und turpitudo finden bei unehelichen Kindern auch vor der Legitimation keine Anwen-

a) J. H. Berger de levis notae macula. Diss. select. nro. 11. J. G. Heineccius de levis notae macula. Hal. 1720. J. Fr. Plitt de levis notae macula secundum jus German. Marb. 1784.

b) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 36. 38.

c) Schwäb. Landr. Art. 376.

d) II. F. 26. §. 11.

e) Cap. 14. X. de filiis presbyteror. (1, 17.).

f) Reichsſchluß von 1731. §. 11. bei Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. Th. 10. S. 1750.

g) Rechtsgeſch. §. 351. 449.

dung *h*), und da die unvollkommene Legitimation auf bloßes einſeitiges Anſuchen eines der Eltern oder der Kinder ſelbſt in der Regel nicht verſagt wird, ſo hat das Inſtitut iu der That ſeine Bedeutung verloren *i*). 2. Der Abdecker (Caviller, Schinder, Waſenmeiſter, Halbmeiſter', carnifex,) *k*) iſt nach den Reichsgeſetzen ebenfalls zu den unehrlichen Perſonen zu zählen *l*); die Verächtlichkeit ſeines Gewerbes ſchließt jedoch heutzutage nur ihn ſelbſt, nicht mehr aber ſeine Kinder, wenn ſie jenes nicht ſchon getrieben haben, von "Handwerken und

h) Plitt a. a. O. §. 29.

i) Nach dem preußiſchen Landrecht iſt die Legitimation nicht einmal mehr zur Aufhebung des Fleckens der unehelichen Geburt nothwendig, ſondern eine bloß zum beſſern Fortkommen eines unehelichen Kindes ausgefertigte gerichtliche Urkunde. Th. 2. Tit. 2. §. 662 — 665.

k) Vergl. Quiſtorp Grundſätze des peinl. Rechts. §. 552. Deſſen Beiträge zur Erläuter. verſchiedener Rechtsmaterien. St. 3. (Roſt. u. Leipz. 1780. 8.) S. 78 u. f. D. Nettelbladt Sammlung juriſtiſcher Abhandl. Nr. 11.

l) Reichspoliceiordn. 1530. Tit. 21. Es ſoll auch jede Obrigkeit — Einſehens thun, daß ſich die Züchtiger, Nachrichter und Feldmeiſter oder Abdecker, mit ihrer Kleidung tragen, damit ſie vor andern erkannt werden mögen. — Gegen die Ausdehnung auf andere Gewerbe: Reichspoliceiordn. 1548. Tit. 37. §. 1. 1577. Tit. 38. §. 1. und beſonders Reichsſchl. 1731. §. 4. wegen gewiſſer Perſonen — daß deren Kinder von den — Handwerkern nicht ausgeſchloſſen werden ſollen — in summa kein Profeſſion oder Hantbierung, dann bloß die Schinder allein bis auf deren zweite Generation, in ſofern allenfalls die erſtere eine andere ehrliche Lebensart erwählt und darin mit den Ihren wenigſtens dreißig Jahr lang continuiret hätten, ausgenommen. Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. B. 9. S. 1742.

andern ehrlichen Geſellſchaften und Gemeinheiten" aus *m*). Auch haftet jene Verächtlichkeit weder auf dem Scharfrichter, noch auf der Cavillereigerechtigkeit ſelbſt *n*).

§. 90.

γ. Verächtlichkeit (turpitudo).

Die Verminderung der äußeren Achtung einer Perſon, welche aus unmoraliſchen Handlungen oder einer verächtlichen Lebensweiſe *a*) entſpringt (turpitudo, infamia facti), unterſcheidet ſich weſentlich von den bisher genannten Arten verringerter bürgerlicher Ehre, da ſie von keiner geſetzlichen Verfügung in Beziehung auf beſtimmte geſetzlich ausgezeichnete Gründe abhängt, ſondern lediglich durch das öffentliche Urtheil über eine Perſon begründet wird. Ein Rechtsverhältniß iſt ſie aber allerdings, ſofern der Mangel eines guten Rufs auch der Rechtsfähigkeit einer Perſon etwas entzieht. Entſchieden iſt dies ſchon nach römiſchem Recht der Fall in Hinſicht der Glaubwürdigkeit des Zeugniſſes *b*), und der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern, inſonderheit Ehrenämtern *c*); ihre Würkung iſt aber überdem auch bei einzelnen deut-

m) Reichsſchl. von 1772. §. 5. bei Gerſtlacher a. a. O. S. 1768.

n) S. die Stellen Note l. u. m. und vergl. Quiſtorp Beiträge a. a. O. S. 90.

a) Hieher gehört die Verächtlichkeit der Vagabunden, Zigeuner und ähnliche Verhältniſſe, welche von den Meiſten mit Unrecht unter die deutſche levis notae macula geſtellt werden. Hagemeiſter a. a. O. S. 178.

b) L. 3. pr. D. de testibus (22, 5.).

c) L. 12. D. de decurionibus (50, 2.).

ſchen Rechtsverhältniſſen *d*), vornehmlich der Erwerbung des Zunft- und Bürgerrechts, außer Zweifel, und durch particuläre Geſetzgebung zuweilen genauer beſtimmt *e*).

Zweites Buch.

Recht der Forderungen.

Erſtes Kapitel.

Von den Forderungen aus Verträgen im Allgemeinen.

§. 91.

Hiſtoriſche Einleitung *a*).

Das älteſte deutſche Recht kannte keine Form der Verträge, von welcher deren verbindende Kraft oder beſondere Würkſamkeit im Allgemeinen *b*) abhängig geweſen wäre; jeder Schuldner, welcher einer übernommenen Verbindlichkeit nicht in einer beſtimmten Form überführt werden konnte, durfte aber dieſe eidlich ableugnen *c*). Dadurch entſtand der Gebrauch, wichtige Ge-

d) Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 115.

e) Z. B. preußiſche Städteordnung von 1808. §. 20. 21.

a) Vergl. Rechtsgeſch. §. 67. 376. 457. 573.

b) Wegen einzelner Verträge, zu deren Gültigkeit eine beſondere Form nothwendig war, wohl wegen der Natur des Gegenſtandes, über welchen verfügt wurde, ſ. L. Burgund. Tit. 43. ſächſ. Landr. B. 2. Art. 30. ſchwäb. Landr. Art. 311.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 7. 18. L. Ripuar. Tit. 60.

ſchäfte gerichtlich abzuſchließen; die über deren Inhalt aufgeſetzten Urkunden *d*) waren aber urſprünglich wohl immer gerichtliche, und konnten daher die Stelle des Beweiſes durch Zeugen, welche bei der gerichtlichen Handlung zugegen geweſen waren, erſetzen *e*). Die verbindende Kraft der Verträge und ihre vollkommene Würkſamkeit beruhte dagegen bloß auf der Gewißheit einer würklich zu Stande gekommenen Vereinigung *f*), und über die Natur der einzelnen Geſchäfte, ſofern ſie von ihrem Gegenſtand abhängt, enthielten die deutſchen Rechtsquellen ſo wenig, daß bei der Einführung des römiſchen Rechts der Anwendbarkeit deſſelben in dieſer Lehre im Allgemeinen gar keine Eigenthümlichkeiten des deutſchen Rechts entgegenſtanden. Gerade in dieſer iſt es daher auch ſo vollſtändig zum gemeinen Recht in Deutſchland geworden, daß ſich nur einzelne Modificationen auszeichnen laſſen, welche es durch die Praxis und neuere Geſetze erhalten hat. Neben dieſen gehören dann in die Darſtellung dieſer Lehre nach deutſchem Recht die dem letzteren eigenthümlichen Geſchäfte, von welchen aber mehrere zweckmäßiger bei den Rechten an Sachen erörtert werden, mit welchen ſie in näherer Verbindung ſtehen.

d) L. Ripuar. Tit. 59. Cap. 1. Cap. 7. L. Alemann. Tit. 43. L. Bajuvar. Tit. 15. Cap. 12. 13. L. Wisigoth. L. 2. Tit. 5. Cap. 1 — 3.

e) L. Ripuar. Tit. 59. Cap. 2.

f) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 7. Swer icht borget oder gelobt, der ſal iz gelden, und waz her tut daz ſal he ſtete halden.

§. 92.

Allgemeine Regeln über die Anwendbarkeit des römiſchen Rechts. Abweichungen des deutſchen Rechts.

1. In Anſehung der Klagbarkeit der Verträge *a*).

Nicht nur die Erforderniſſe eines gültigen Vertrags überhaupt, ſondern auch die Natur der einzelnen Verträge und Contracte, die dem römiſchen Recht bekannt ſind, und als Formen des Verkehrs in Deutſchland vorkommen, werden daher nach römiſchem Recht beurtheilt *b*). Doch giebt es einzelne Geſchäfte, welchen dieſes die verbindende Kraft entzogen hat, während ſie nach deutſchem Recht für gültige Verträge gehalten werden, unter welchen heutzutage die Erbverträge am wichtigſten ſind. Auch leidet jene Regel eine Ausnahme von viel umfaſſender Würkſamkeit dadurch, daß man ſeit Einführung des römiſchen Rechts jeden Vertrag als ein Geſchäft betrachtet hat, mit welchem eine Klage auf deſſen Erfüllung verbunden ſey. Der eigentliche Grund hiervon liegt nicht

a) L. Hamberger de non usu stipulationum usuque pactorum in foris Germaniae. 1714. (Opusc. ed. Estor. Jen. et Lips. 1740. 8. nro. 5. p. 153 seq.). J. B. Wernher de actione moribus data. Viteb. 1718. 4.

b) Selbſt der Unterſchied zwiſchen actiones stricti juris und bonae fidei, ſoweit er ſich auf die Contracte bezieht, kann eigentlich nicht als aufgehoben betrachtet werden; er gehört aber freilich ſeit dem Deput. Abſch. v. 1620. §. 139. zu den Inſtituten, von welchen in den Lehrbüchern mehr vorkommt, als in den Gerichten. — Ausdrücklich hebt den Unterſchied auf: Cod. Bav. civ. Th. 4. Cap. 1. §. 3. Auch iſt es die gewöhnliche Meinung der Civiliſten, daß er unpractiſch ſey. S. Glück Comment. zu den Pand. B. 4. §. 310. S. 254.

in dem canoniſchen Recht *c*), ſondern darin, daß einmal keine der Stipulation in Form und Bedeutung ähnliche Art die Einwilligung zu erklären, in Deutſchland gewöhnlich war, und daher die gelehrten Juriſten dem allgemeinen Gebrauch zufolge ſich mit der in jeder Form geſchehenen Vereinigung auch da begnügten, wo eine Stipulation erforderlich geweſen wäre, ſelbſt nachdem ſie einſahen, daß mit der Aufhebung des Gebrauchs feierlicher Worte im neueren römiſchen Recht noch keineswegs jeder Vertrag eine Stipulation geworden ſey *d*). Eben daher darf auch heutzutage nicht unbedingt jedes gegebene Verſprechen für einen klagbaren Vertrag gehalten werden, da nach der Natur des Gegenſtandes, beſonders bei Geſchäften, die dem deutſchen Recht eigen ſind, eine beſondere Form nothwendig ſeyn kann, wenn eine vollkommen würkſame Obligation entſtehen ſoll, und die Ausdehnung, in welcher den ſogenannten pactis de contrahendo die Klagbarkeit zugeſprochen zu werden pflegt,

c) Cap. 1, Cap. 3. X. de pactis (1, 35.). Cap. 13. X. de judiciis (II, 1.). Vergl. jedoch J. H. Boehmer jus eccles. Protest. Lib. 1. Tit. 35. §. 6.

d) L. 10. C. de contrah. vel committ. stipul. (8, 38.). §. 1. J. de V. O. (3, 16.). Rechtsgeſch. §. 457. Vergl. Schulten exercit. ad Pand. VIII. §. 5. Stryck usus modern. Pand. L. 2. Tit. 14. §. 1 — 3. Glück Comm. B. 4. §. 312. S. 279. — Einzelne Landesgeſetze haben die Klagbarkeit aller Verträge ausdrücklich beſtätigt. Cod. Bav. civ. Th. 4. Cap. 1. §. 3. Cap. 12. §. 1. Orth Anmerk. zur Frankf. Reformation. S. 5. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 3. §. 947. Inconſequent iſt dann freilich bei den ungenannten Contracten noch die Regeln des römiſchen Rechts anzuwenden. S. jedoch Weishaar a. a. O. §. 950. 953. u. vergl. Rechtsgeſch. §. 573.

verdient ſchwerlich die Begünſtigung der Geſetze *e*); ſie iſt auch bei den meiſten Geſchäften, wo ein pactum de contrahendo von dem Contract (im Sinn des römiſchen Rechts) noch unterſchieden werden kann, wegen der Unbeſtimmtheit der Vereinigung ſelten practiſch, deſto häufiger aber eine Quelle von Rechtsſtreitigkeiten. Etwas anderes als bloße pacta de contrahendo können hingegen die Geſchäfte ſeyn, welche nach römiſchem Recht durch eine Vereinigung in jeder Form zu Stande kommen, wenn dieſe zwar vorhanden, eine beſondere Form, die nach deutſchen Geſetzen dabei noch hinzutreten ſoll, hingegen noch nicht hinzugekommen iſt; dahin gehören manche Fälle, in welchen Abfaſſung ſchriftlicher Verträge (§. 93.), oder deren gerichtliche Beſtätigung (§. 95.) nothwendig iſt.

§. 93.

2. Schriftliche Form der Verträge.

Das Daſeyn einer Schrift über den Inhalt eines Vertrags iſt nach deutſchem Recht aus verſchiedenen Gründen erforderlich. 1. Bei manchen eigenthümlich

e) Eine merkwürdige Beſtimmung in dieſer Hinſicht enthält: öſterr. Geſetzb. Art. 936. Die Verabredung, künftig erſt einen Vertrag ſchließen zu wollen, iſt nur dann verbindlich, wenn ſowohl die Zeit der Abſchließung, als die weſentlichen Stücke des Vertrages beſtimmt, und die Umſtände inzwiſchen nicht dergeſtalt verändert worden ſind, daß dadurch der ausdrücklich beſtimmte, oder aus den Umſtänden hervorleuchtende Zweck vereitelt, oder das Zutrauen des einen oder andern Theils verloren wird. Ueberhaupt muß auf die Vollziehung ſolcher Zuſagen längſtens in einem Jahre nach dem bedungenen Zeitpunkte gedrungen werden; widrigenfalls iſt das Recht erloſchen.

deutſchen Rechtsgeſchäften wird deren Würkung nur dadurch begründet, daß die dadurch übernommene Verbindlichkeit von dem Schuldner ſchriftlich anerkannt iſt, wobei dann auch gewöhnlich die Schrift ihre eigenen Förmlichkeiten hat *a*); doch ſind auch bei jenen vorbereitende Verträge, aus welchen auf Vollziehung des Hauptgeſchäfts und allenfalls auf das Intereſſe geklagt werden kann, nicht ganz ausgeſchloſſen. 2. Andere Verträge erfordern ſchriftliche Abfaſſung, weil vermöge Gewohnheit oder beſonderer Geſetze *b*) das Geſchäft in jeder anderen Form nichtig iſt; ſelbſt die Vollziehung des Verſprechens kann daher jenem keine Rechtsbeſtändigkeit verſchaffen, wenn gleich die Zurückforderung des Geleiſteten ausgeſchloſſen ſeyn kann *c*). 3. Beſondere Geſetze haben von ſchriftlicher Abfaſſung einzelner Geſchäfte, oder in größerer Ausdehnung aller Geſchäfte, die einen gewiſſen Gegenſtand betreffen, das Klagerecht auf Erfüllung abhängig gemacht *d*), wobei alſo nach dennoch erfolgter

a) S. z. B. unten die Lehre vom Wechſel und von der Aſſecuranz.

b) Z. B. öſterr. Geſetzb. Art. 1249. Cod. Bav. civ. Th. 1. Cap. 6. §. 29. Th. 3. Cap. 11. §. 1. Nr. 10.

c) L. 53. D. de R. J. (50, 17.). A. D. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 75. 76.

d) Z. B. öſterr. Geſetzb. Art. 943. (Vergl. hingegen Art. 883.). Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 131 — 170. — §. 131. Ein jeder Vertrag, deſſen Gegenſtand ſich über 50 Thaler in Silber-Courant beläuft, muß ſchriftlich errichtet werden. §. 155. Iſt — noch von keinem Theile erfüllt worden, ſo findet daraus keine Klage ſtatt. §. 156. Hat aber ein Contrahent von dem Andern die Erfüllung bereits ganz oder zum Theil angenommen, ſo iſt er verpflichtet, entweder den Vertrag auch von ſeiner Seite zu erfüllen, oder das Erhaltene zurückzugeben oder zu vergüten.

Leiſtung, oder bei zweiſeitigen Geſchäften, wenn von beiden Seiten erfüllt iſt, von einer Zurückforderung des Gegebenen überall nicht die Rede ſeyn *e*), aber auch ſofern über den Fall der erſt von einer Seite geſchehenen, von der andern Seite aber angenommenen Erfüllung nichts beſtimmt iſt, kaum eine andere Analogie als die der ungenannten Contracte *f*) angewendet werden kann.

§. 94.

Form der ſchriftlichen Verträge (von Punctationen).

Wo ſchriftliche Verträge aus jenen Gründen oder vermöge der Verabredung der Partheien, ſchriftlich zu contrahiren *a*), nothwendig werden, genügt in der Regel jede ſchriftliche Erklärung der Einwilligung, welche von den Partheien unterzeichnet wird *b*), wenn ſie nur

e) L. 13. D. de condictione indebiti (12, 6.). L. 1. pr. L. 9. §. 5. L. 10. de Scto. Macedon. (14, 6.) Bei der großen Unbeſtimmtheit vieler Landesgeſetze und dem nur zu oft ſichtbaren Mangel der Umſicht bei Beſtimmung der Nichtigkeit, läßt ſich dies ſelbſt in manchen Fällen anwenden, wo die Errichtung ſchriftlicher Verträge vorgeſchrieben iſt, ohne dabei gerade hinzuzufügen, daß bloß das Klagerecht davon abhängen ſoll. Vergl. Glück Comm. B. 1. §. 14 b. S. 105. 106. v. Bülow u. Hagemann Erörterungen. B. 2. Nr. 54.

f) Die denn aber freilich bei ausdrücklich angedrohter Strafe der Nichtigkeit wegfällt.

a) L. 17. C. de fide instrum. (4, 21.). Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 117. Vergl. jedoch Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 2. Obs. 52. Glück Comment. B. 16. §. 974. S. 29.

b) Bei Perſonen, welche des Schreibens unerfahren ſind, hat die Praxis an die Stelle der Beſtimmungen des römiſchen Rechts (Nov. 173. Cap. 8. Auth. sed novo jure C. si certum peta-

ihrem Inhalt nach auf alle weſentlichen Beſtandtheile des Geſchäfts ſich erſtreckt, und ihrer Form nach die gemeinrechtlichen Kennzeichen der Vollendung *c*) an ſich trägt, wozu bei Privaturkunden im Allgemeinen weder das Datum *d*) noch die Beſieglung *e*) gehört, wenn gleich beide zu den gewöhnlichen Förmlichkeiten zu rechnen ſind. Von einem Contract dieſer Art kann man einen Aufſatz unter dem Namen einer Punctation *f*) nur dann unterſcheiden, wenn noch eine öffentliche Ausfertigung verabredet, oder zu deſſen voller Würkſamkeit geſetzlich erforderlich iſt, oder die Partheien ihre Verabredung eben ſo genannt haben. Eine Punctation in dieſem Sinn *g*) iſt

tur 4, 2.) die Zuziehung eines Notarius mit zwei Zeugen eingeführt. Leyser sp. 271. Med. 4 — 6. Beſondere Diſpoſitionen hat: das preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 171 u. f. öſterr. Geſetzb. Art. 886.

c) L. 17. C. cit. Pr. J. de emt. et vendit. (3, 24). Preuß. Landr. a. a. O. §. 118. In wiefern können dann aber bei einem ſchriftlichen Hauptgeſchäft mündliche Nebenabreden, auch ſelbſt als pacta adjecta verbindende Kraft haben? S. Glück a. a. O. §. 311. S. 260. Note 85. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 127. 128. öſterr. Geſetzb. Art. 887. Kann auch ein Briefwechſel die Stelle eines ſchriftlichen Contracts vertreten? Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 142. 143.

d) Leyser sp. 265. Preuß. Landr. a. a. O. §. 118.

e) Vergl. oben §. 62. Note p, q. preuß. Landr. a. a. O. §. 119. öſterr. Geſetzb. Art. 884.

f) P. Müller de minuta, vulgo von Punctationen. Jen. 1690. 4. H. Hildebrand de punctationibus. Alt. 1699. 4. Leyser medit. ad Pand. sp. 273.

g) Daher aus einem unrichtigen Geſichtspunkt bloßer Tractaten betrachtet, von Runde Privatr. §. 185. S. dagegen Leyser

für die Contrahenten ſchon eben ſo verbindend, als die förmliche den Beweis erleichternde Ausfertigung *h*), indem ſelbſt im letzten Fall nur eine ſolche, oder eine nach der Beſchaffenheit des Gegenſtandes außer der Verabredung noch gewöhnliche beſondere Urkunde, deren Ausſtellung Folge des geſchloſſenen Hauptgeſchäfts iſt *i*), als vorbehalten betrachtet werden kann, wenn nicht ausdrücklich beiden Theilen bis zur weiteren Ausfertigung das Zurücktreten vorbehalten worden iſt.

§. 93.

3. Publicität der Willenserklärung.

I. Gerichtliche Abſchließung oder Beſtätigung der Verträge.

Die Formen der Uebertragung des Eigenthums und anderer Rechte an unbeweglichen Sachen, welche dem älteren Recht eigen waren *a*), gaben zunächſt die Veranlaſſung, daß auch in neueren Land- und Stadtrechten *b*)

a. a. O. Med. 2., wiewohl doch auch hier der Unterſchied nicht ſcharf genug beſtimmt iſt.

h) Weil ſie, ſofern die Partheien nicht gerichtlich vor Notarien und Zeugen ihre Einwilligung erklären, die Punctation ſchon alle Eigenſchaften des mundi hat, welches L. 17. C. cit. und Pr. J. cit. zur Vollendung des Geſchäfts fordern. Müller a. a. O. Cap. 5. Th. 5. 7. 8. Berger Consil. P. 2. nro. 519. th. 5. Leyser a. a. O. v. Cramer wetzlar. Nebenſt. Th. 95. Nr. 8. S. 139 u. f. öſterr. Geſetzb. Art. 884. 885. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 120 — 126.

i) Wie Leibebriefe u. dergl. Cramer a. a. O. S. 145.

a) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 52. Art. 21.

b) Rechtsgeſch. §. 450. 564. Beiſpiele aller Art ſ. bei Schröter Abhandl. zur Erläuterung des deutſch. Rechts. B. 1. S. 437 u. f.

bei vielen Arten von Geſchäften, die gerichtliche Beſtätigung zu ſuchen, den Partheien vorgeſchrieben wurde. Schon nach dem älteren Recht kamen auch manche Geſchäfte erſt durch eine gerichtliche Handlung zu Stande *c*), und ſowohl das erſtere als das letztere Verhältniß iſt in neueren Zeiten noch häufiger dadurch geworden, daß die Mitwürkung des Richters zur Feſtſetzung der Bedingungen eines Vertrages, oder die Unterwerfung der letzteren unter deſſen Prüfung, geeignet ſchien, künftigen Rechtsſtreitigkeiten vorzubeugen und die Beobachtung der geſetzlichen Vorſchriften zu ſichern *d*). Endlich wird die richterliche Beſtätigung auch zu dem Zweck geſucht, oder ein Vertrag vor Gericht zu Protocoll gegeben, um eine öffentliche Urkunde über deſſen Inhalt zu erhalten. Daher iſt A. zuvörderſt von der in den Geſetzen vorgeſchriebenen Mitwürkung des Richters die freiwillig geſuchte zu unterſcheiden, deren Verabredung an ſich eine zuvor unter den Partheien mündlich oder ſchriftlich (§. 93.) ſchon mit vollkommener Würkſamkeit zu Stande gekommene Vereinigung niemals ausſchließt, weil die bloße Erklärung, daß ſie ſtatt finden ſolle, ſo wenig als die Verabredung, den Inhalt eines bereits geſchloſſenen Ge-

v. Bülow u. Hagemann pract. Erörter. B. 4. Nr. 83. S. 474. 475.

c) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 30.

d) Vergl. Grävell Generaltheorie der Verträge nach preußiſchem Recht. S. 391 in d. Note. Ein Verzeichniß der Geſchäfte, die nach dem preußiſchen Landrecht gerichtlich beſtätigt oder errichtet werden müſſen, ſ. ebendaſ. S. 452 u. f. und preuß. Gerichtsordn. Th. 2. Tit. 1.

ſchäfts ſchriftlich aufſetzen zu wollen *e*), einen bis dahin bedungenen Rücktritt in ſich ſchließt *f*). B. Bei der geſetzlich nothwendigen Beſtätigung eines Vertrags wird ebenfalls ein unter den Partheien bereits zu Stande gekommenes Geſchäft vorausgeſetzt, bei welchem die hinzutretende Handlung des Richters, vermöge des Urſprungs des Inſtituts, bald nur die Würkungen der gerichtlichen Auflaſſung begründet *g*), bald dem Richter die Befugniß ertheilt, nach vorgängiger Unterſuchung der Bedingungen des Vertrags die Beſtätigung zu ertheilen oder zu verſagen *h*), bald nur dem Geſchäft Publicität gegeben werden

e) Denn die L. 17. C. de fide instr. ſpricht von Geſchäften, deren ſchriftliche Abfaſſung verabredet wird, bevor noch über den Gegenſtand ſelbſt eine Vereinigung ſtatt gefunden hat.

f) Eben weil der Contract durch die geſuchte Confirmation nicht erſt geſchloſſen wird, behauptet man auch mit Recht, daß ſie über das forum contractus nicht entſcheide. Gail Pract. observ. Lib. 2. Obs. 1. nro. 4.

g) S. unten Buch 3. Beiſpiele: Magdeburg. Policeiordn. Cap. 22. §. 2. Es ſollen aber hinführo alle Kaufcontracte über unbewegliche Güter gerichtlich fürgetragen, und ehe ſolches nicht geſchehen und das verkaufte Gut dem Käufer gerichtlich aufgelaſſen', das Eigenthum auf den Käufer beſtändig nicht gebracht, noch derſelbe als Eigenthumsherr erkannt werden. Vergl. Fredersdorf Promtuarium der braunſchweig. Landesgeſ. S. 174. Schröter a. a. O. S. 444.

h) Herzog Friedrich Ulrichs Edict von 1620 für das Calenbergiſche und Wolfenbüttelſche: Dabei dann die Beamten — in Acht nehmen ſollen, ob dergleichen Ehegelübde und Handlungen, uns, als dem Landesfürſten, ohne Nachtheil unſerer Dienſte, Landfolge und anderer Gebührniß, dann auch den Leuten ohne yr ſonderbar Verderb, wy ſy abgeredet, alſo bei Kräften gelaſſen werden können, und da ſy befinden werden, daß einer oder der ander über

ſoll *i*). In dieſen Fällen beſteht daher mit der Nothwendigkeit der Beſtätigung ein Klagerecht eines Contrahenten gegen den andern allerdings *k*), und ſelbſt die angedrohte Strafe der Nichtigkeit unbeſtätigter Contracte darf öfters nur auf das Caſſationsrecht des Richters *l*) und nie auf bereits vollzogene Geſchäfte *m*) bezogen werden, wenn dergleichen Landesgeſetze nicht gegen ihren wahren Sinn zur Anwendung gebracht werden ſollen. C. Verabredungen über ein Geſchäft, welches nur durch eine gerichtliche Handlung zu Stande kommen kann *n*), oder vor Gericht geſchloſſen werden muß *o*), ſind dagegen bloße Tra=

ſein Vermögen ſeiner Tochter oder Sohne eine Ausſteuer und Mitgiſt verſprochen, oder ſonſten der Vertrag wider die Billigkeit ſey — ſollen ſy dieſelben bey Vermeidung unſer willkürlichen Strafe keineswegs approbiren noch in die Amtsbücher einſchreiben. S. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. B. 4. Nr. 83. Vergl. oben §. 68. Note d.

i) Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 124.

k) Leyser medit. ad Pand. spec. 195. med. 11. spec. 204. collorar. 2. spec. 446. med. 6. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 122. 123. Ueber die bei manchen Geſchäften nach dem preuß. Landr. nothwendige ſogenannte Verlautbarung ſ. Note p.

l) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. B. 2. Nr. 54. S. 371. Note *. B. 4. Nr. 83. S. 476.

m) Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 124. Cannegiesser Decis. Tom. 1. Dec. 10. nro. 2. 3. 4. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. B. 2. Nr. 54.

n) Wie ſächſ. Landr. B. 2. Art. 30. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 12. §. 621.

o) Beiſpiele: mainziſch. Landr. v. 1755. Tit. 2. §. 2. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 171 — 174. Vergl. preuß. Gerichtsordn. Th. 2. Tit. 1 u. Tit. 5. §. 2 — 20.

ctaten *p*). Die Würkung der gerichtlichen Beſtätigung oder Errichtung eines Geſchäfts, hat hiernach zwar nach der Verſchiedenheit ihrer Veranlaſſung auch eine verſchiedene Bedeutung; niemals aber nimmt ſie dritten Perſonen ein ſelbſtſtändiges Recht, oder hebt die inneren Mängel des Geſchäfts *q*). In Anſehung des Richters, deſſen Thätigkeit dabei mitwürken muß, wird, wo es nicht bloß auf die Entſtehung einer öffentlichen Urkunde oder Gewißheit der Willenserklärung ankommt, immer deſſen Competenz erfordert, welche nach Verſchiedenheit der Verhältniſſe bald durch die Unterwerfung der Sache, über welche verfügt wird, bald der contrahirenden Perſonen unter ſeine Gerichtbarkeit begründet wird.

p) Beſonders wichtig iſt im preußiſchen Recht der Unterſchied zwiſchen Verträgen, die bloß einer gerichtlichen Verlautbarung und Beſtätigung bedürfen, und ſolchen, welche gerichtlich geſchloſſen werden müſſen. Unter jener wird bei außergerichtlich (auch vor Notarien) geſchloſſenen Geſchäften, die Anerkennung des Inhalts und der Unterſchrift von Seiten der Partheien in Perſon oder durch gehörig legitimirte Bevollmächtigte verſtanden, worauf erſt die gerichtliche Beſtätigung erfolgen kann, die von jener an ſich zu unterſcheiden iſt, daher auch jene ohne dieſe ſtatt finden kann. S. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 53. Gerichtsordn. Th. 2. Tit. 3. §. 22. 23. Grävell a. a. O. S. 425. 429.

q) Wiewohl gerade dieſe auch durch die bloße gerichtliche Confirmation verhütet werden ſollen. S. Not. h u. preuß. Ger. Ordn. Th. 2. Tit. 3. §. 22. Vergl. Grävell a. a. O. S. 27. Darf daher der Richter ein nichtiges oder gar unerlaubtes Geſchäft beſtätigen? S. Struben rechtl. Bed. B. 5. Nr. 123. Vergl. preuß. Ger. Ordn. Th. 2. Tit. 2. §. 28. 29. Grävell a. a. O. S. 395. 427. S. jedoch Hypotheken-Ordn. Tit. 1. §. 77. Tit. 2. §. 12.

§. 94.

II. Zuziehung von Notarien und Zeugen, und öffentliche Bekanntmachung der Geſchäfte.

Die Beſtellung von Notarien im neueren Sinn *a*) dieſes Worts, als öffentlicher Perſonen, die über das, was vor ihnen und zwei Perſonen geſchieht, eine Urkunde aufzunehmen berechtigt ſind, welche dieſe Verhandlung vollſtändig beweiſt, erleichtert es den Contrahenten, über den Inhalt ihrer Verabredungen öffentliche Urkunden zu erhalten. Notariatsdocumente haben auch mit gerichtlichen Urkunden gleiche Würkungen, wo dieſe bloß von dem Daſeyn einer öffentlichen Urkunde abhängen *b*), können aber niemals den Mangel einer vorgeſchriebenen gerichtlichen Beſtätigung erſetzen, oder bei gerichtlich zu ſchließenden Geſchäften die Stelle der gerichtlichen Aufnahme vertreten, wo ſie dieſer nicht ausdrücklich gleichgeſtellt ſind *c*). Die Form der Notariatsdocumente richtet ſich nach der Notariatsordnung von 1512 *d*), wird aber, inſonderheit bei minder feierlichen Beglau-

a) Ueber die Notarien im älteren Sinn vergl. du Cange s. v. notarius und tabellio. L. Ripuar. tit. 59. Capit. 3 a. 803. Cap. 3. ſchwäb. Landr. Art. 288. Orth Anmerk. zur Frankfurter Reform. Fortſ. 4. S. 296. Ueber den Urſprung des neueren Inſtituts Runde Beitr. B. 1. S. 319 u. f. S. jedoch Petr. de Vineis epist. Lib. 6. Ep. 32. vergl. mit Nov. 44. Cap. 1.

b) Notariatsordn. 1512. im Eingang: dadurch die Handlung — durch glaubwürdige offene Urkund befeſtiget werden.

c) S. z. B. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 172.

d) Bei Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. B. 10. S. 1922 u. f. (mit Anmerkungen). — Von neueren Verordnungen, welche eine

digungen und Regiſtraturen, zugleich durch beſondere Gewohnheiten und Geſetze näher beſtimmt *e*); doch muß man in der Regel die Zuziehung von zwei Zeugen als unerläßlich betrachten *f*). — Als eine eigene Form der Publicität, welche ein Geſchäft erhalten kann, muß auch deſſen öffentliche Bekanntmachung erwähnt werden, welche beſonders im Handelsrecht *g*) häufig vorkommt, jedoch nicht leicht etwas anderes als beſondere Würkungen des Geſchäfts begründet.

Zweites Kapitel.

Vom Kaufcontract und Näherrecht.

§. 95.

Grundſätze des deutſchen Rechts

1. über die Wandelungsklage.

Der Kaufcontract gehört zu den Geſchäften, bei welchen unſer heutiges Recht ganz von dem römiſchen Recht abhängt, und nur einzelne eigenthümliche Inſtitute des deutſchen Rechts ausgezeichnet werden können. Zu denen, welche nicht bloß dem pariculären Recht angehö-

vollſtändige Geſetzgebung über das Amt der Notarien enthalten, verdienen ausgezeichnet zu werden: preuß. Ger. Ordn. Th. 3. Tit. 7. Notariatsordn. der freien Hanſeſtadt Bremen. 1820. 8.

e) Z. B. bei Wechſelproteſten. Vergl. G. Hufeland primae lineae doctrinae de protestatione cambiali. (Jen. 1799.) §. 46. seq.

f) Leyser spec. 270. med. 2.

g) S. z. B. v. Martens Handelsrecht. §. 20. 28. 52.

ren *a*), iſt zu zählen: 1. bei dem Verkauf von Thieren, die Beſchränkung der actio redhibitoria auf gewiſſe Hauptmängel *b*). Das ältere Recht erwähnt dieſe nur beim Pferdehandel *c*); neuere Geſetze und Gewohnheiten haben ihre Beſtimmungen auch auf den Verkauf anderer Thiere ausgedehnt *d*). Dieſe gehen zum Theil von der Anſicht aus, daß ſchon nach dem römiſchen Recht die Wandelung nur in den Fällen ſtatt finde, wo die verkaufte Sache wegen eines verborgenen, zur Zeit des Contracts ſchon vorhanden geweſenen Fehlers ganz unbrauchbar ſey *e*), und wollen dies eigentlich nur in

a) Wohin die Verpflichtung des Käufers zur Entrichtung eines ſogenannten Schlüſſel- oder Handgeldes, oder eines Weinkaufes gehört, der aber doch meiſtens ſich nur auf eine Verabredung gründet. S. Hommel Pertinenz und Erbſonderungsregiſter u. d. W. Schlüſſelgeld. Mevius ad jus Lubec. Lib. 3. Tit. 6. Art. 6. nro. 12. Auch die Arrha (Gottespfennig, Mevius a. a. O.) hat nach deutſchem Recht beim Kauf nichts eigenes.

b) S. Münter Roßtauſcherrecht. 2te Ausg. Hannover 1796. 8. Hagemann Landwirthſchaftsrecht. §. 394 — 398.

c) Sächſ. Weichbild. Art. 97. Verkauft ein Mann ein Pferd eim andern binnen Weichbild, da er Gewerſchaft angelobet, ſo ſol er in geweren, daß es nicht ſtetig ſey, noch ſtarblindt, noch unrechter Ankunft, noch hartſchlägig. — Gloſſe zu d. A. — daß eines Pferdes Verkäufer ſchuldig iſt zu geweren vor Rutzigkeit und vor Kolderen. — Cod. Bav. Civ. P. 4. Cap. 3. §. 23. nro. 5. Haubold ſächſ. R. §. 283. Vergl. W. G. Plouquet über die Hauptmängel der Pferde. Tüb. 1790. 8.

d) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 198 — 206. Anh. §. 13. 14. öſterr. Geſetzb. Art. 923 — 927. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 2. §. 967 — 976. S. 19 u. f.

e) Huber prael. jur. civ. L. 21. Tit. 1. §. 6. Kreitmair

Rückſicht einzelner Krankheiten und Fehler außer Zweifel ſetzen *f*); daher iſt nach ſolchen Geſetzen auch anzunehmen, daß, wo nach dem Gutachten von Kunſtverſtändigen jenes gewiß iſt *g*), die actio redhibitoria auch wegen anderer nicht genannter Mängel ſtatt finde. Umgekehrt aber begründen nach anderen Geſetzen nur jene Hauptmängel jene Klage *h*). Wo dergleichen an das ältere Recht ſich anſchließende Beſtimmungen ganz fehlen, iſt ohngeachtet der Theorie, daß dieſe Klage auf jeden, nach dem Edict der Aedilen in Betracht kommenden Mangel gegründet werden könne, welche bei den Neueren faſt ausſchließlich Beifall gefunden hat *i*), die Praxis doch gewöhnlich bei den Grundſätzen geblieben, von welchen

ad Cod. Bav. civ. P. 4. Tit. 3. §. 23 — 25. nro. 4 — 6. Vergl. Glück Commentar. B. 20. §. 1111. S. 117.

f) Willich Auszug der churbraunſchw. Geſ. Th. 2. Wegen der Hauptmängel, als roſſig, kolleriſch und hartſchlägig, ſollen die Pferde gewandelt werden. — Wann auch ferner ein Schade ſich findet, der den Gebrauch des Pferdes verhindert und zu der Redhibition den gemeinen Rechten nach qualificiret iſt — ſo ſoll derſelbe das Pferd zu wandeln ſchuldig ſeyn. Preuß. Landr. Th. 1. Tit 5. §. 321. Oeſterr. Geſetzb. Art. 932.

g) Daher der Streit, ob bei den Schweinen die Finnen und bei dem Rindvieh die ſogenannte Franzoſenkrankheit zu den Hauptmängeln gehöre. S. G. C. Voigt gemeinnützige Abhandlungen. S. 314 u. f. Madihn Miſcellen aus allen Theilen der Rechtsgel. S. 60 u. f.

h) S. die Geſetze Note c. und Weishaar a. a. O. §. 971. 972. Vergl. Münter a. a. O. S. 78.

i) Feuerbach civiliſt. Verſuche. B. 1. Nr. 2. Glück a. a. O. S. 85.

unſere ältere Geſetzgebung ausging *k*). Statt des gewöhnlichen Beweiſes, welchen die Wandlungsklage erfordert, genügt nach den neueren Geſetzen häufig, daß der Fehler binnen beſtimmter Zeit ſichtbar geworden iſt *l*), worauf auch vertragsweiſe die Verpflichtung zur Gewährleiſtung gerichtet werden kann. Die Beſchränkung der Wandelungsklage auf beſtimmte Hauptmängel ſchließt übrigens in der Regel *m*) die Würderungsklage (actio quanti minoris) nicht aus *n*).

§. 96.

e. Ueber den Verkauf der Früchte auf dem Halm.

Die Reichsgeſetze *a*) unterſagen den Kauf der noch auf dem Halm ſtehenden Früchte auf andere Bedingungen, als Bezahlung des würklichen Ertrags nach deſſen gemeinem Werth zur Zeit des Contracts oder der Erndte *b*);

k) Hagemann a. a. O. Günther princ. jur. Rom. Tom. 2. §. 972. Kreitmair a. a. O.

l) S. d'. Geſetze Note d. Hagemann §. 396.

m) S. jedoch Weishaar a. a. O. Münter a. a. O. S. 213.

n) Hagemann §. 397.

a) Reichspoliceiordn. 1548. Tit. 19. §. 1. 2. 1577. ebendaſ. bei Gerſtlacher Handb. Th. 10. S. 2140 u. f. Mich. Graſs Collationes juris civilis rom. cum recessibus imperii. (Tubing. 1723. 4.) Sect. 7. J. G. Heineccius de venditione illicita fructuum in herbis. Hal. 1738.

b) "Daß daſſelbig Fürleihen oder Zuvorausgeben anders und mehrers nicht als auf den Schlag und gemeinen Kauf, was nehmlich der Wein oder Traid zur Zeit des Contracts oder, aber vierzehen Tag die nechſten nach dem Herbſt oder Ernden gelten wird, beſchehe."

eine Beſtimmung, welche in den Particulargeſetzen bald noch weiter ausgedehnt *c*), bald nur erläutert und ihrem Zweck gemäß modificirt worden iſt *d*).

§. 97.

5. Vom Näherrecht *a*).

A. Hiſtoriſche Einleitung *b*).

Das ältere germaniſche Recht beſchränkte den Eigenthümer in der Veräußerung ſeiner Grundſtücke durch die Befugniß, welche es dem nächſten Erben einräumte *c*), den ohne ſeine Einwilligung veräußerten Gegenſtand zu vindiciren *d*). Bei einer den Umſtänden nach nothwen-

c) Novellen zum bairiſch. Landr. S. 436 u. f. S. dagegen Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 4. §. 4. nro. 6. und Kreitmair ad Cod. B. c. P. 2. Cap. 3. §. 21. nro. 8.

d) S. z. B. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 3. §. 1050. S. 68. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 582 — 594.

a) S. Stryck de successione ab intestato. Diss. VI. C. F. Walch vom Näherrecht. Jen. 1766. 3te Ausg. 1795. 8. C. G. v. Zangen Beiträge zum deutſchen Recht. (Gieſſen 1788. 8.) B. 1. S. 2 — 156. B. 2. (Gieſſen 1792.) S. 1 — 64. Deſſen practiſche Bemerkungen zu der Lehre vom Abtriebsrecht. Gieſſen 1800. 8.

b) Vergl. Walch a. a. O. S. 1 — 85. (Geſchichte des Näherrechts, wo ſich auch eine ſehr vollſtändige Aufzählung der Quellen des particulären Rechts findet.).

c) Allerdings nur in einem gewiſſen Umfang, der jedoch erſt bei den Rechten an Sachen erörtert werden kann.

d) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 52. S. Rechtsgeſch. §. 359. Für die ältere Zeit giebt es zwar keinen directen Beweis, wohl aber einen indirecten. Vergl. ebendaſ. §. 57. 198.

digen Veräußerung wurde dieſe aber ausgeſchloſſen, wenn der Erbe den ihm zuvor angebotenen Kauf ausſchlug *e*), und ſpätere Gewohnheit ließ öfters auch bei allen Veräußerungen durch Kauf die Vindication nur gegen Erſtattung des Kaufgeldes zu *f*). Hieraus hat ſich das Näherrecht der Blutsfreunde (Erbloſung, retractus gentilitius) gebildet, das ſonach freilich ſeinem Urſprung nach gemeinrechtlich war, und auch noch im

e) L. Sax. Tit. 17. Liber homo qui sub tutela nobilis cujuslibet erat, qui jam in exilium missus est, si hereditatem suam necessitate coactus vendere voluerit, *offerat* eam primo proximo suo; si ille emere noluerit, *offerat* tutori suo, vel ei qui tunc a rege super istas res constitutus est. Si nec ille voluerit vendet eam cuicunque voluerit. Wormſer Dienſtrecht. Art. 2. 6. Rechtsgeſch. §. 359. Note g.

f) Viele Statuten dieſer Art hat Dreyer de usu genuino juris Anglo-Saxonici. p. 12. Das Schwanken derſelben zwiſchen der Strenge des alten Rechts, welches außer dem Fall der Nothwendigkeit der Veräußerung die freie Einwilligung des Erben zu dieſer verlangte, und dem neueren Gebrauch, iſt zuweilen noch ſehr deutlich zu erkennen. Z. B. Leges Henrici R. in Anglia conditae. Cap. 88. (Canciani Tom. 4. pag. 408.): nemo forisfaciat feodum suum legitimis heredibus suis — et nulli liceat forismittere hereditatem suam de parentela sua, datione vel venditione — maxime si parentela contradicat, et pecuniam suam velit in ea mittere. — Den Urſprung des Rechts und deſſen Bedeutung als bloßes Näherrecht erkennt man recht deutlich in dem jütiſchen Low. B. 1. Cap. 34. (Ausg. v. Falk. S. 64.). De Bonde mach ſyn egen Landt vorköpen, weme he wil, ſo he idt 3 Dingedage ſinen negeſten Fründen Lawbut. — Vorſchötede he ock, eer und thovören he idt rechtlich lawbaden hefft, ſo mögen idt ſine negeſte Fründe byſpreken (unde den Koep thorügge driven).

16ten Jahrhundert dafür gehalten wurde *g*), ſich aber ſpäterhin als gemeine Gewohnheit nicht behauptet hat, wenn gleich der Satz, daß die Vermuthung für deſſen Gültigkeit ſtreite, bis auf die neuere Zeit von Vielen vertheidigt wurde *h*). Alle Vorzugsrechte ähnlicher Art, die wegen anderer Verhältniſſe gebräuchlich geworden ſind, gehörten dagegen größtentheils ſchon ihrem Urſprung nach bloß dem Particularrecht an; doch zeigt ſchon die Menge gleichbedeutender Ausdrücke, welche für das Näherrecht vorkommen *i*), wie ausgedehnt die Verbreitung des Inſtituts geworden iſt. Am früheſten iſt wohl ein Näherrecht der Art, wie es der Erbe hatte, dem Grundherrn *k*) und daher dem Lehensherrn *l*) eingeräumt worden; neuer iſt das Geſpilderecht, die Markloſung, das Nachbarrecht, und das Ganerbenrecht, zu deren Verbreitung eine Conſtitution Kaiſer Friedrich II. *m*) und einige Stellen des römiſchen Rechts *n*) ohne Zweifel beigetragen haben, wiewohl keines derſelben erſt ſeinen Urſprung daraus erhalten zu haben ſcheint. Da die

g) Gail practic. observat. L. 1. Obs. 19. Vergl. Rechtsgeſch. §. 571.

h) Vergl. Walch a. a. O. S. 361.

i) Einſprache, Beiſprache, Näherkauf, Einſtand, Abtrieb, Loſung, Geltung, Nähergeltung, Anſtand, Anfall, Vernäherung, Beſchüttung (Beſchuddung).

k) Walch a. a. O. S. 28 u. f.

l) II. F. 9. §. 1.

m) Senckenberg Corp. jur. feud. pag. 604.

n) L. 3. C. de jure emphyteut. (4, 66.). L. un. C. non licere habitatoribus metrocomiae loca sua ad extraneum transferre (11, 55.).

Rechte des nächſten Erben bei Veräußerungen aus einem angeblichen Geſammteigenthum der Familie an unbeweglichen Gütern nicht abgeleitet werden können, ſo iſt nicht abzuſehen, wie die Natur des Geſammteigenthums irgend etwas an dem Inſtitut erklären könnte *o*). Dem Näherrechte überhaupt iſt übrigens, da es von Vielen als eine unnatürliche Beſchränkung des freien Verkehrs betrachtet wird, die Geſetzgebung der neueſten Zeit ungünſtig geweſen; es iſt daher in manchen Ländern in Rückſicht aller oder einzelner Arten aufgehoben oder in ſeiner Anwendung beſchränkt worden *p*).

§. 98.

B. Natur des Näherrechts.

α. Unterſchied zwiſchen Vorkaufsrecht und Retractrecht.

Von dem Vorzugsrecht, welches bei Uebertragung einer Sache für den Fall künftiger Veräußerung durch einen Nebenvertrag vorbehalten werden kann (jus protimiseos), und ſchon nach dem römiſchen Recht auch geſetzlich mit einigen Verhältniſſen verbunden iſt *a*), unterſcheidet ſich das deutſche Näherrecht durch die Würkun-

o) Wie Walch B. 1. Hauptſt. 2. auszuführen ſucht.

p) Beiſpiele: Neue Beifugen zur gothaiſchen Landesordn. Th. 1. Cap. 9. Art. 2. S. 94. (in Rückſicht der Erbloſung). öſterr. Geſetzb. Art. 1140. 1141. Samml. der naſſauiſchen Verordnungen. Th. 1. S. 177. (1808). Eigenbrodt Handb. der großherzogl. heſſ. Verordn. B. 2. S. 329. (1812). Landrecht des Königr. Würtemberg mit einem Commentar von Reinhard Th. 2. S. 286. (1813). Vergl. Runde Privatr. §. 195. Note a der neueſten Ausgaben.

a) Glück Commentar. B. 16. §. 992. S. 173.

gen, welche es auch nach geſchehener Uebertragung gegen den dritten Inhaber äußert (§. 101.), da jenes mit keiner Retractklage verbunden iſt. Ganz gegen die Natur des Inſtituts iſt dagegen die Behauptung *b*), daß ein Retractrecht vor der Uebergabe des Gegenſtandes nicht ausgeübt werden könne, und mithin ein Vorkaufsrecht nicht in ſich ſchließe, da gerade die Entſtehung deſſelben von jeher durch das unterlaſſene Anbieten (§. 97.) begründet worden iſt (Vergl. §. 101.) *c*), und auch das Retractrecht zunächſt in der Befugniß beſteht in den Kauf einzutreten *d*).

§. 99.

β. Grund des Retractrechts.

Ein wahres Retractrecht kann gemeinrechtlich nur auf Geſetzen oder Gewohnheiten beruhen, iſt aber mit den geſetzlichen Vorzugsrechten, welche deutſche Geſetze gewähren, gewöhnlich verbunden *a*). Hingegen kann es mit einem bedungenen Vorkaufsrecht durch beſondere Ver-

b) Walch a. a. O. S. 180. 281.

c) Es iſt merkwürdig, daß dies von Walch ſo ganz überſehen wird, ohneracht er S. 251. ſelbſt bemerkt, daß in vielen Geſetzen ſtatt des Näherrechts bloß der Nothwendigkeit, dem Retrahenten die Sache anzubieten, gedacht werde.

d) Vergl. Stryck de succ. ab int. Diss. 6. Cap. 3. §. 3 seq. Cap. 4. §. 40 seq. Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 40. G. S. Madihn de jure protimiseos ejusque a jure retractus discrimine (Hal. 1758.). §. 12. Glück Commentar a. a. O. S. 197.

a) Vergl. z. B. ſächſ. Conſtit. von 1572. P. 2. Const. 32 im Anfang, preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 631.

abredung nicht verknüpft werden, da weder ein beigefüg-tes pactum de non alienando *b*), noch die Beſtellung einer Hypothek *c*), noch auch der Umſtand, daß der Erwerber einer Sache Kenntniß von dem Vertrage gehabt hat *d*), eine Klage auf Abtretung des Gegenſtandes für den Kaufpreis zu begründen vermag. Nur ſofern vermöge der Einrichtung der Hypothekenbücher auch ein vertragsmäßig erworbenes Vorzugsrecht in eine Reallaſt verwandelt werden kann *e*), gelten freilich andere Grundſätze.

§. 100.

γ. Erforderniſſe zur Ausübung des Näherrechts.

Das Näherrecht beſteht in der Befugniß, in einen geſchloſſenen *a*) Kauf *b*) einzutreten, deſſen

b) L. 5. C. de condict. ob causam dator. (4, 6.). Glück Commentar a. a. O. S. 65. S. jedoch ebendaſ. S. 66. Nr. 2.

c) Denn die Forderung ſelbſt geht nach geſchehener Veräußerung nur auf das Intereſſe. L. 75. de contrah. E. et V. (18, 1.). L. 21. §. 5. de A. E. et V. (19, 1.) L. 135. §. 3. de V. O. (45, 1.). Die gewöhnliche Meinung iſt jedoch die entgegengeſetzte. Glück S. 67. Nr. 3. und Note 8. Auch die ſächſ. Conſtit. a. a. O. am Ende.

d) Struv Ex. 23. th. 43. A. M. iſt Wernher Obs. for. Tom. 1. P. 2. Obs. 425. Berger oec. jur. L. 3. Tit. 5. §. 14. Not. 1. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 630.

e) Preuß. Landr. a. a. O. §. 570. öſterr. Geſetzb. Art. 1073.

a) Wo nicht, wie es nach dem älteren Recht geſchehen ſollte (§. 97. Note e. und f.), dem Nähergelter der Kauf angeboten werden mußte, ehe mit einem dritten abgeſchloſſen war, welches auch den neueren Geſetzen nicht ganz fremd iſt. Hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 8. Art. 3. Der ſoll es zuforderſt durch zweene Erbge-

Gegenſtand gewöhnlich *c*) unbewegliche Sachen ſeyn müſſen. Der Nähergelter kann daher 1. weder vermöge des bloßen Näherrechts eine Schenkung verhindern *d*), noch ſelbſt dieſes bei einem Geſchäft geltend machen, deſſen Hauptbedingungen *e*) er nicht zu erfüllen im Stande iſt,

ſeſſene Bürger, den beiden ſeiner nächſten Freunde, darauf ſein Gut fallen mag, anpräſentiren, und wann die es nicht begehren, denen verkaufen, ſo das meiſte dafür geben wollen. Art. 4. Wenn jemand des juris retractus oder Vorkaufs genießen, und in den Kauf treten will; der ſoll wenn er gebührlich erſucht, alſobald, oder je auf das höchſte innerhalb zweener Monaten, ſich erklären, und daſſelbige Geld erlegen, ſo ohne Betrug und heimliche Ueberſetzung, zum höchſten dafür geboten wird. Hadeler Landr. Th. 2. Tit. 2. Wer ſeine Erb und Gründe verkaufen will, der ſoll die drei Sonntage nach einander fürm Kirchſpiel feil bieten Freunden und Fürnoſſen. Iſt denn kein Freund oder Fürnoſſe vorhanden, welcher zu kaufen Willens, oder Pfenning oder Bürgen bieten thut, alsdann ſtehet dem Käufer frei mit einem Fremden zu handeln, nachdem er die Urthel erhalten hat. S. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 200. Vergl. lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 7. §. 1. Der ſoll ſie für allen Dingen anbieten den neheſten Erben, durch zweene geſeſſene Bürger, ob ſie das annehmen wollen für den Preis, was andere darumb geben.

b) Oder was dieſem rechtlich gleichſteht. S. Grieſinger Comment. zum würtemb. Landr. Th. 3. S. 743. Hieraus iſt auch leicht zu beurtheilen, in wiefern bei einer Erbleihe, dem Lehenscontract und ähnlichen Geſchäften der Retract ſtatt finde, welches Walch S. 172. zu allgemein beantwortet. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 576.

c) S. jedoch z. B. würtemb. Landr. Th. 2. Tit. 16. §. 2. Kapff dissert. de jure retrahendi res mobiles, speciatim Wirtembergico. Tub. 1771.

d) Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib. 2. Qu. 11.

e) Gebr. Overbeck Meditat. über verſchiedene Rechtsmaterien. B.

wie beim Tauſch oder Vergleich *f*), oder wo jene mit beſonderer Rückſicht auf die Perſon des Käufers feſtgeſetzt ſind, wie beim Freundſchaftskauf *g*) und Alimentationscontract *h*). Hingegen ſteht der Ausübung ſeines Rechts weder bei der Veräußerung einer Sache an einen Dritten *i*) behufs einer Theilung unter Miterben oder Miteigenthümern, noch bei Subhaſtationen *k*), noch bei einem ſogenannten Mengekauf *l*) etwas entgegen. 2. Er hat alle Bedingungen *m*) zu erfüllen *n*), welche der Käufer übernommen hat, und muß dieſem außer dem bereits gezahlten Kaufgelde auch den auf die Erwerbung *o*)

6. S. 29. Grieſinger Comment. zum würtemb. Landr. B. 3. S. 715. Cannegiesser Dec. Tom. 2. Dec. 245. Walch a. a. O. S. 162. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 579.

f) Walch a. a. O. S. 161 — 166.

g) G. E. Oeltze an in venditione gratiosa jus protimiseos locum habeat. Jen. 1767.

h) Walch a. a. O. S. 176. S. jedoch preuß. Landr. a. a. O. §. 582.

i) Leyser spec. 194. Coroll. 2. Walch S. 167. Note s.

k) Walch S. 146 u. f. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 615 bis 617. Abweichende Geſetze ſ. bei Walch S. 185.

l) Sofern er nur auf Verlangen des Käufers alle Bedingungen zu erfüllen bereit iſt. Walch S. 206 u. f.

m) S. Walch S. 190 u. f. Wegen terminlicher Zahlung ſ. Mevius P. 5. Dec. 75. Wegen Sicherſtellung des creditirten Kaufpreiſes vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 621. 622.

n) Ueber deren Beweis ſ. Walch S. 198. Vergl. hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 8. Art. 4.

o) Wie das Laudemium. Walch a. a. O. S. 211. S. jedoch ebendaſ. S. 546.

und die Sache ſelbſt gemachten Aufwand (§. 101.) erſetzen.

§. 101.

δ. Natur der Retractklage.

Aus der Befugniß des Retrahenten, in den Kauf einzutreten, ergiebt ſich, daß er von dem Verkäufer mit einer durch Geſetz oder Gewohnheit gegebener Klage das fordern könne, wozu die actio emti berechtigt. Zweifelhafter iſt die Natur ſeiner Klage, ſofern ſie gegen den Käufer gerichtet wird *a*); da aber die Retractklage gegen dieſen zunächſt dann gegeben wird, wenn der Verkäufer gegen das geſetzliche Verbot *b*) veräußert hat, ſo wird die Natur derſelben offenbar nicht durch eine dem Käufer auferlegte beſondere Verbindlichkeit *c*), ſondern dadurch beſtimmt, daß die Veräußerung unkräftig iſt, und den Nähergelter an ſeinem Recht, die Sache an ſich zu bringen, nicht hindert; dieſes muß folglich für ein unbedingtes, und die Klage für eine actio in rem scripta gehalten werden *d*), die auch gegen einen weiteren Erwerber *e*) unter

a) S. überhaupt: Walch a. a. O. S. 231 — 246. v. Zangen Rechtserörterungen B. 2. (Wetzl. 1785. 8.) S. 147 u. f. deſſen Beiträge zum deutſch. Recht. S. 129.

b) S. §. 97. Note f. §. 100. Note a.

c) Hierauf beruht die Meinung von Thibaut Verſuche über einzelne Theile des Rechts. B. 2. S. 67.

d) Arg. L. 1. pr. L. 14. §. 3. 5. D. quod metus causa (4, 2.). Quod metus causa gestum est, *ratum* non habebo. — Unde quidam putant bona fide emtorem ab eo qui vim intulit comparantem non teneri, nec eum qui dono accepit, vel cui res legata est. Sed rectissime Viviano videtur,

Erlegung der erſten Kauffumme *f*) ſtatt findet *g*). Die Klage geht übrigens hier bloß auf Abtretung der Sache, und wenn der Beſitzer in mora restituendi iſt *h*), auf die ſeitdem erhobenen und vernachläſſigten Früchte *i*), ſonſt nur auf die ſtehenden gegen Erſtattung der Culturkoſten *k*. Der Käufer hat ſeiner Seits keinen Anſpruch auf Gewährleiſtung gegen den Verkäufer, ſofern er nicht verſprochen hat, daß die Sache nicht retrahirt werden ſolle *l*). Ceſſion der Retractklage iſt nach der Natur des Retractrechts unzuläſſig *m*).

etiam hos teneri, ne metus quem passus sum mihi captiosus sit. —

e) Gail pract. Observ. L. 2. Obs. 19. §. 7. Walch a. a. O. S. 89. 93. 113. 232. §. 1. die gewöhnliche Meinung, wiewohl über die eigentliche Beſchaffenheit der Klage geſtritten wird.

f) Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 635. 636.

g) Womit aber der Fall nicht zu verwechſeln iſt, wenn der Retrahent die Retractsklage gegen die erſte Veräußerung bereits verloren hat, und bei einer neuen Veräußerung in den Kauf eintreten will; welches nur zuläſſig iſt, wenn nach dem Verhältniß des jetzigen Beſitzers das Retractrecht überhaupt noch ſtatt findet. S. Struben rechtl. Bed. B. 3. S. 469. Walch a. a. O. S. 622. Vergl. auch preuß. Landr. a. a. O. §. 586.

h) Cannegiesser Decis. Tom. 2. p. 428. Walch a. a. O. S. 225. Note 10.

i) Arg. L. 21. §. 3. D. (19, 1.). L. 13. C. de A. E. et V. (4, 49.).

k) Walch a. a. O. S. 221 — 225.

l) Walch ebendaſ. S. 243. Dies ſetzt jedoch wohl voraus, daß der Käufer das Daſeyn des Retractrechts nicht rechtmäßigerweiſe ignoriren konnte.

m) Walch S. 120.

§. 102.

*. Gründe, aus welchen das Retractrecht erlöſcht.

So lange 1. der Retrahent noch nicht erklärt hat, von ſeinem Recht Gebrauch machen zu wollen, und die Sache noch nicht übergeben iſt, hindert die Wiederaufhebung des Geſchäfts von Seiten der Contrahenten die Ausübung des Retractrechts *a*). Dieſe fällt 2. durch Entſagung weg, welche auch in der Einwilligung liegt, die der Nähergelter zur Veräußerung an eine beſtimmte Perſon ertheilt *b*). 3. Gleiche Würkung bringt die geſchehene Anzeige des Kaufs hervor, wenn ſich der Nähergelter binnen einer geſetzlich oder durch den Richter *c*) vorgeſchriebenen, oder von ihm ſelbſt begehrten Friſt nicht erklärt *d*). 4. Die Retractklage eines Berechtigten, dem der Kauf vor der Uebergabe nicht angezeigt worden iſt, erlöſcht binnen Jahr und Tag, auch wo dieſe Art der Verjährung, welche neuere Geſetze zwar wohl abgekürzt *e*)

a) Pufendorf Obſerv. jur. Tom. 3. Obs. 40. §. 5. Corn. van Bynkershoek Quaeſt. jur. privat. L. 3. Cap. 14. Anderer Meinung iſt in Rückſicht der Zeit vor der Uebergabe, Walch S. 281. Allein ſ. oben §. 98.

b) II. F. 26. §. 13. Quodſi conſenſit alienationi, vel per annum ex quo ſcivit tacuit, omnino removebitur. S. Walch S. 255.

c) Denn die geſetzlichen Friſten können nur für Beſtimmung einer geräumigen Friſt gehalten werden, die in Ermangelung geſetzlicher Verfügung auch nach dem Urtheil des Richters feſtgeſetzt werden kann. Die Anwendung von V. F. 13. (Leyser ſp. 195. med. 2. Walch S. 253.) läßt ſich dagegen wohl nicht vertheidigen.

d) Walch S. 250 u. f.

e) Walch S. 287.

aber nie erweitert haben *f*), nicht ausdrücklich in den Geſetzen anerkannt iſt, indem ſie zur Eigenthümlichkeit des Inſtituts gehört *g*). Der Lauf der Verjährungszeit beginnt mit dem Augenblick, wo der Retrahent von der geſchehenen Uebergabe Kenntniß erhalten hat *h*).

§. 103.

C. Einzelne Arten des Näherrechts.

I. Die Erbloſung (retractus gentilitius) *a*) gab urſprünglich wohl nur dem nächſten Erben *b*), dieſem aber in Rückſicht aller Arten unbeweglicher Güter *c*) ein Näherrecht; in neuerer Zeit ſind häufiger bloß Erbgüter ein Gegenſtand derſelben *d*). Die veräußerte Sache

f) Das preußiſche Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 646. macht zwar eine ſcheinbare Ausnahme, allein vergl. §. 644.

g) II. F. 9. §. 1. 26. §. 13. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 34. B. 3. Art. 83. S. Walch S. 261 u. f. und vergl. Rechtsgeſch. §. 571.

h) II. F. 26. §. 13. Vergl. Walch S. 274.

a) J. F. Rhetius de jure retractus gentilitii. Francof. 1670. 4. (Dissert. select. Vol. 1. nro. 26.) Leyser spec. 193 — 195. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 133.

b) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 21. Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib. 2. Qu. 12. nro. 65. Vergl. Rechtsgeſch. §. 359.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 52. Ane Erben gelob — en muz nieman ſin eigen gebn. Vergl. Walch S. 372.

d) Selbſt der Sachſenſpiegel (I, 52.) u. Schwabenſpiegel (Art. 312.), nachdem man dieſe Stellen einmal auf den Retract gedeutet hat, iſt ſchon im 16ten Jahrhundert von Erbgütern verſtanden worden. Sächſiſche Conſtit. P. 2. C. 12. 31., wo aber das Recht des nächſten Erben auf die Deſcendenten, und bei dem Verkauf

muß dann auf den Verkäufer durch Erbgang von einem Stammvater gekommen ſeyn, von welchem auch der Retrahent abſtammt; eine mehrmalige Vererbung iſt hingegen wenigſtens im Zweifel nicht nothwendig *e*). Retrahiren kann zwar jetzt jeder *f*) ſucceſſionsfähige *g*) Deſcendent des erſten Erwerbers, und daher ſteht auch weder den Kindern *h*) noch den Eltern *i*) des Verkäufers ein Hinderniß entgegen; aber der nähere Erbe geht dem entfernteren vor *k*), und kann auch bei Veräußerung der Sache an einen entfernteren retrahiren *l*). II. Die

auf das bloße Vorkaufsrecht beſchränkt worden iſt. S. Haubold ſächſ. Privatr. §. 396.

e) S. Walch S. 354 u. f. A. M. iſt Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 40. Den Urſprung der entgegengeſetzten Theorie ſ. in den ſächſ. Conſtit. P. 2. Const. 31. S. Carpzov zu dieſer Stelle def. 14.

f) Die Beſchränkung des Retractrechts bis auf einen gewiſſen Grad (Walch S. 367. Pufendorf Obs. Tom. 4. Obs. 20.) iſt, wo ſie nicht ausdrücklich ſanctionirt iſt, gegen die Grundſätze des neueren Erbrechts.

g) Womit ſich die Frage beantwortet, in wiefern Agnaten und Cognaten retrahiren können. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 4. §. 233. u. f. Walch S. 370.

h) C. F. Walch de jure liberorum bona a parentibus acquisita retrahendi. Jen. 1763. 4. Vergl. L. 73. D. (21, 2.). L. 31. C. (8, 45.) de eviction. S. Walch Näherr. S. 327 u. f.

i) V. F. 13. Mevius ad jus Lub. L. 3. Tit. 7. Art. 1. Walch S. 332.

k) S. Walch S. 337.

l) S. Note b. II. F. 26. §. 13. Hartm. Pistoris Quaest. jur. L. 2. P. 1. Qu. 11. G. A. Struv evol. jur. Ex. 23.

Marklosung (retractus ex jure incolatus, metrocomiae, Landmannseinſtand, Bürgerretract *m*) ſetzt die Veräußerung eines Grundſtücks an einen Fremden voraus, und darf nicht mit dem Verbot der Veräußerung an dieſe oder einem Reunionsrecht verwechſelt werden, bei welchen die den Einheimiſchen gegebene Klage von ganz anderer Art iſt *n*). III. Das Geſpilderecht (Theilloſung, retractus ex jure congrui) *o*), verknüpft das Näherrecht mit dem Beſitz des Theiles eines vordem unter mehrere zertrennten Grundſtücks, wenn einer dieſer Theile an einen dritten verkauft wird. IV. Der Retract kraft des Miteigenthums (ex jure condominii, Ganerbenrecht) *p*) ſetzt intellectuelle Theile an einer

th. 60. A. M. iſt Walch S. 359. Solmſiſche L. O. Th. 2. Tit. 12. §. 19.

m) J. F. Wahl de jure protimiseos s. retractus territorialis perpetui. Giess. 1728. 4. W. A. Schoepf de retractu territoriali, Germ. Markloſung. Tub. 1748. Zangen vom Abtriebsrecht. S. 8. 28. 47.

n) L. un. C. non licere habitatoribus metrocomiae loca sua ad extraneos transferre (11, 55). Die ſehr beſtrittene Auslegung des Inhalts der mecklenburgiſchen Policeiordn. Tit. "von Verſchreibung der Häuſer" und "von Gewerb und Handthierung der Bauersleute", welcher auch hieher gehört, hat in Mecklenburg viele Verordnungen für einzelne Städte veranlaßt. S. v. Kamptz Civilrecht der Herzogth. Mecklenb. Th. 1. S. 152 u. f.

o) J. F. Rhetius diss. de jure congrui. Francof. 1669. J. G. Siegel diss. de jure congrui in Thuringia. Lips. 1726. Kind Qu. for. Tom. 3. Cap. 37. (ed. 1.).

p) V. F. 13. Walch S. 390 u. f. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 133. §. 11.

Sache voraus und findet ſich auch bei Schiffsparten *q*). V. Das Nachbarrecht (ex jure vicinitatis, Fürnoſſenrecht) *r*), bezieht ſich auf anſtoßende Grundſtücke. VI. Der grundherrliche Retract (jure dominii directi) *s*) kommt zwar bei vielen Arten von Bauergütern vor, kann aber keineswegs gemeinrechtlich als eine Würkung der Grundherrſchaft betrachtet werden. Der gemeinrechtliche Retract des Lehensherrn, welcher dieſem, und der Agnaten und Mitbelehnten, welche der Erbloſung nachgebildet ſind, gehören in das Lehenrecht.

§. 104.

D. Colliſion mehrerer Retractrechte *a*).

Unter mehreren Retrahenten, welche 1. ein Näherrecht aus demſelben Grunde geltend machen wollen, entſcheidet zuweilen *b*) die größere Stärke des Rechts;

q) Hanſiſche Schiffsordnung von 1591. Art. 54. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 1437. 1438. vergl. Th. 1. Tit. 20. §. 573.

r) Walch S. 470 u. f. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 138. §. 12. Tom. 3. Obs. 41. 200. Tom. 4. Obs. 21. Kind Quaest. for. Tom. 4. Cap. 47. (ed. 1.). Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 650.

s) L. F. E. Jan de retractu territoriali dominorum territorialium in Germania. Alt. 1774. F. C. Conradi de jure retractus in bonis Meierdingicis. Helmst. 1747. C. F. Buri Erläuter. des Lehenr. S. 801. 963. 1069. 1172. Es kommt auch als Recht des Rentners vor. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 7. Art. 1. Tit. 8. Art. 3.

a) Walch S. 507 — 540.

b) S. oben §. 103. Note i. Kind Qu. forens. Tom. 1. Cap. 47. Ah. Fritsch. de jure congrui. Opusc. Tom. 2. p. 152. Engau Decis. P. 2. Dec. 83. Walch S. 520.

ſonſt die Prävention *c*), und zuletzt, wenn Theilung nicht zuläſſig iſt, das Loos *d*). Nur dieſe letzteren Entſcheidungsmittel ſind 2. zuläſſig, wo mehrere aus verſchiedenen Gründen retrahiren, wenn nicht Geſetz oder Gebrauch einzelne Arten des Retractrechts für ſtärker erklärt als andere *e*); daß auch, abgeſehen von dieſem Falle, ein Näherrecht aus mehreren Gründen dem einfachen vorgehe, wird zwar gewöhnlich angenommen *f*), iſt aber unerweislich.

Drittes Kapitel.

Vom zinsbaren Darlehen.

§. 105.

Formen des zinsbaren Darlehens bis zum Ende des 16ten Jahrhunderts *a*).

Die Formen des zinsbaren Darlehens beſtimmten ſich im Mittelalter durch die Beſchränktheit des Verkehrs

c) Arg. L. 53. in fin. D. de legatis. I. (30.).

d) Arg. L. 3. pr. C. Communia de legatis (6, 43.).

e) II. F. 26. §. 13. vergl. mit II. F. 9. §. 1. Lüb. Stadr. B. 3. Tit. 7. §. 1. Stein Abh. der lüb. R. Th. 3. S. 239. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 587—593. Walch S. 536.

f) Walch a. a. O. S.

a) S. Rechtsgeſch. §. 36 a. 377. 450. 573. v. Meiern Gedanken von der Rechtmäßigkeit des ſechsten Zinsthalers in Deutſchland. (Hannov. 1752. 4.) S. 69 — 109. Jo. Jac. Sorber Comm. de censu constitutivo. Jen. 1746. 4. Hugo civ. Mag. II, 7. J. F. J. Sommer Darſtellung der Rechtsverhältniſſe der Bauergüter im Herzogthum Weſtphalen. (Hann. u. Münſter 1823.) S. 46 u. f.

mit baarem Geld und den dadurch begründeten Mangel des perſönlichen Credits. Es wurde regelmäßig entweder durch den Verkauf eines Grundſtücks oder nutzbarer Gerechtſame auf Wiederkauf eingegangen, oder in der Form eines Rentenkaufes geſchloſſen, bei welchem der Verkäufer der Renten (Gült, Zins, census) aus einem Grundſtück (der Schuldner) auf den Gläubiger (Käufer) urſprünglich immer ein Recht an einer beſtimmten einzelnen Sache übertrug, das ſeine eigenthümliche Natur hatte *b*). Die Zinsverbote des canoniſchen Rechts, welche auf jedes directe Zinsverſprechen gingen *c*), trafen dieſe Geſchäfte nicht, und dies mag beigetragen haben, ſie im Gebrauch zu erhalten, wenn ſie gleich darum ihrem Urſprung nach nicht für abſichtlich erſonnen gehalten werden dürfen (mutuum palliatum), um jene zu umgehen. Wenigſtens ſeit dem 14ten Jahrhundert näherte ſich der Rentenkauf dem Darlehen mit hinzugefügtem directem Zinsverſprechen bis auf den einzigen Punct, daß nur der Schuldner kün=

b) Rechtsgeſch. §. 361 a. Lüb. Recht. B. 3. Tit. 6. Art. 2. 8. 9. Tit. 7. Art. 1. Tit. 8. Art. 12. 13. und Mevius zu dieſen Art. beſonders. Tit. 6. Art. 8. Hamburg. Stadtr. Th. 1. Tit. 16. §. 5. Th. 2. Tit. 1. Art. 5. 6. Von den "ewigen Geldern" nach bairiſchem Recht ſ. Kreitmair ad Cod. Bav. judic. Cap. 20. §. 16. nro. 3. Bairiſche Hypothekenordnung von 1822. §. 67. G. M. v. Weber über das bairiſche Credit= u. Schuldenweſen. (Sulzbach 1819. 8.) S. 24. S. auch unten die Lehre vom Pfandrecht und von den Reallaſten.

c) Can. 1. C. 19. Qu. 3. Cap. 1. 4. 6. 8. 10. X. de usuris. Gloſſe zu ſächſ. Landr. B. 1. Art. 54. Merke aber — was Wucher ſey, nehmlich alles das ſo ein Mann mehr einnimmt oder aufhebt dann er ausgeliehen hat, und daß er ihm ſolches zuvor alſo bedingt hab.

digen konnte *d*), indem auch üblich wurde, Renten vom ganzen Vermögen *e*) zu verkaufen, welches das canoniſche Recht für einen erlaubten Contract erklärte, ohne ſich an den damals noch ſehr hohen Zinsfuß zu ſtoßen *f*). Bei dieſen Grundſätzen blieben noch die Reichsgeſetze des 16ten Jahrhunderts ſtehen *g*), nur erlaubte man, daß der Schuldner verſprechen dürfe, im Falle des Verzugs Hauptſumme und Gült zurückzuzahlen *h*), auch wurde das Darlehen für ein Geſchäft erklärt, bei welchem der ſäumige Schuldner Verzugszinſen zu erlegen verbunden ſey, die das canoniſche Recht in der Form des Intereſſe ſchon im Allgemeinen gebilligt hatte *i*), und welche zur Abſchneidung weitläufiger Liquidation auf fünf Procent geſetzt wurden *k*); denn ſo hoch, nahm man an, könne der Gläubiger ſein Geld nutzen, weil man ſchon früher dieſen Zinsfuß für den Rentenkauf erlaubt hatte *l*).

d) Vergl. J. Möſers patriotiſche Phantaſien. Th. 2. Nr. 18. S. 103.

e) Annuities. Vergl. Blackstone Comment. on the laws of England. Tom. 2. pag. 39. (ed. 18.).

f) Cap. 1. 2. Extravag. commun. de emt. et vend. (3, 5.). Vergl. Rechtsgeſch. §. 450.

g) Reichspolic. Ordn. 1530. Tit. 26. 1548. Tit. 17. 1577. Tit. 17.

h) Deput. Abſchn. 1600. §. 35.

i) Cap. 9. X. de arbitris (1, 43.). J. H. Boehmer jus eccles. Protest. Lib. 5. tit. 19. §. 24.

k) Deput. Abſch. 1600. §. 139. Eigentlich nur eine Beſtätigung der kammergerichtlichen Praxis. Meiern a. a. O. S. 117 u. f.

l) Reichspoliceiordn. 1530. Tit. 26. §. 8. 1548. Tit. 17. §. 8. 1577. Tit. 17. §. 9.

§. 106.

Einführung des aufkündbaren Darlehens mit Zinsverſprechen.

Gegen das Ende des 16ten Jahrhunderts führte die Gewohnheit auch das einfache Zinsverſprechen beim Darlehen, oder die Befugniß des Gläubigers zur Kündigung beim Rentenkauf, zuerſt in einzelnen proteſtantiſchen Ländern ein; ſie ſtützte ſich wohl zunächſt auf das römiſche Recht *a*), weshalb auch meiſtens *b*) geſtattet wurde, ſich ſechs Procent verſprechen zu laſſen *c*).

a) L. 26. §. 1. C. de usuris (4, 32.).

b) Meklenburgiſche Policeiordnung von 1572. Tit. von wucherlichen Contracten. §. 3 — 5. Corp. Const. Calenberg. Tom. 2. pag. 620. (1617). Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 1. §. 4. Erzſtift bremiſche Conſtitution von wucherlichen Contracten vom J. 1580. bei Mevius von wucherl. Contr. S. 1 u. f. Vergl. Mevius a. d. O. Th. 1. Cap. 6. §. 7. 8. S. 60.

c) Einen Mittelweg wählte man in der Frankfurter Reform. Th. 2. Tit. 11. §. 10. Doch ſo jemant ein namhafft Gelt zu ſeiner Hanthierung — auff ein geraume benannte Zeit entlehnet und dagegen das 100 jährlichs mit gewöhnlichen Intereſſe, als 5 von 100 zu verpenſioniren ſich verſchrieben oder verſprochen hatt, ſo ſoll er ſolch Intereſſe zu beſtimmter Zeit neben der Hauptſumme dem Leyher zu bezahlen ſchuldig ſeyn. Mehr aber als 5 vom hundert, es ſeye gleich ſo ſcharf verſchrieben als möglich, ſoll weder bezahlt noch im Gericht erkannt werden. §. 11. Hett aber der Entlehner von ſich ſelber gutwillig mehr vom 100 als 5 gereicht, ſo ſoll er ſolche Ubermaß in Bezahlung der Hauptſummen dem Leyher abzuziehen, oder ſonſt an ihnen zu erfordern nicht Macht haben. Vergl. über die Veranlaſſung zu dieſer Stelle, die ſich ſchon früher in der nürnberger Reformation fand, und auch in die lüneburgiſchen Statuten übergegangen iſt, Orth Anmerk. zur Frankf. Ref. S. 440 u. f. S. auch v. Bülow u. Hagemann Erörterungen. B. 4. Nr. 41. — Andere

Selbſt bei dem Reichskammergericht entſtanden ſeitdem Zweifel, ob nicht in den Reichsgeſetzen bloß verſprochene Zinſen über den für die bisher übliche Form des zinsbaren Darlehens feſtgeſetzten Zinsfuß verboten, "usurae ex stipulatu aber auch zu adjudiciren" ſeyen *d*), und die Praxis neigte ſich ſchon lange vor dem jüngſten Reichsabſchied ſelbſt allgemein zu dieſer Anſicht *e*), für welche man in deſſen Verfügungen zur Erleichterung der im 30jährigen Krieg heruntergekommenen Schuldner *f*) nur eine Stütze mehr ſuchte *g*), während Andere darin keine Entſcheidung über jenen Punkt finden wollten *h*), und ſich wenigſtens nicht erweiſen läßt, daß jene Stelle die verſprochenen Zinſen aus vorgeſtreckten Anleihen auch da für gültig erklärt habe, wo ſie es nicht vermöge beſonderer Geſetze oder Gewohnheit (Note b. c.)

Geſetze erlaubten zwar ausdrücklich das einfache Zinsverſprechen, aber nur bis auf 5 P. C. z. B. ein würtembergiſches von 1620. ſ. Reinhardt Commentar zum würtemb. Landr. Th. 2. S. 5. und Grieſinger Comment. Th. 1. S. 14. 15.

d) S. Meiern von der Rechtmäßigkeit des ſechsten Zinsthalers. S. 112 — 130. u. Beil. Nr. 1. Vergl. Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. Th. 10. S. 2128 u. f.

e) Meiern a. a. O. S. 131. 132.

f) R. A. 1654. §. 174. Anreichend die künftigen Zins und Intereſſe, ſollen von nun an dieſelben, ſie ſeyn aus wiederkäuflichen Zinſen oder vorgeſtreckten Anleihen herrührig und verſprochen, jedoch nach Ausweis der Reichsconſtitutionen und weiter nicht als 5 Pro Cento — bezahlt — werden.

g) S. Mevius a. a. O. Th. 1. Cap. 7. §. 7. 8. S. 67.

h) S. Meiern a. a. O. S. 133. Gerſtlacher a. a. O. S. 2137.

ſchon waren *i*). Es fehlt daher in der That an einer reichsgeſetzlichen Beſtimmung, welche das Darlehen mit verſprochenen Zinſen für erlaubt erklärt hätte, und deſſen Gültigkeit gründet ſich bloß auf allgemeine Gewohnheit, die allerdings ſeit jener Zeit ſich vollkommen befeſtigt hat.

§. 107.

Beſtimmung des Zinsfußes.

Eben damit fallen alle Argumente für die Anwendbarkeit der römiſchen Geſetze (§. 106. Note a.) über den Zinsfuß hinweg, die man erſt ſeit dem 18ten Jahrhundert darauf hat gründen wollen, daß die Reichsgeſetze das Darlehen mit verſprochenen Zinſen im Allgemeinen gebilligt hätten, ohne jedoch einen Zinsfuß anders als tranſitoriſch dafür feſtzuſetzen, indem der früherhin angeordnete ſich nur auf den Rentenkauf bezogen habe *a*). Die allgemeine Gewohnheit, durch welche dieſes gebräuchlich wurde, ſchloß ſich an die bereits

i) Dieſe beſonderen Gewohnheiten betrachtete das Kammergericht von jeher bei der Frage, ob ein Geſchäft wucherlich ſey, als entſcheidend. S. Gail pract. obs. Lib. 2. Obs. 8. nro. 5. Daß aber die Beſtimmungen des Reichsabſchiedes gerade ganz vorzüglich nur berückſichtigten, in wiefern nach particulärem Recht die Schuldner mehr, als ihnen hier auferlegt wurde, bezahlen müßten, erhellt beſonders daraus, daß ja die Verfügung, ſie ſollten auch für wiederkäufliche Renten nicht mehr als 5 Procent bezahlen, ſonſt ganz überflüſſig geweſen wäre, bei welchen nur particuläre Geſetze (wie z. B. die bremiſche Conſtitution Note b.) mehr als 5 Procent zu nehmen erlaubten.

a) v. Meiern a. a. O. §. 48. Hufeland Beiträge zur Erweiterung u. Berichtigung d. poſit. Rechts. B. 1. H. 1. Nr. 2.

20

beſtehenden Geſetze über den Zinsfuß an, welche nicht tranſitoriſch waren, und eine Erklärung der letzteren, welche dieſe bloß auf die früherhin ausſchließlich zuläſſige Form des Rentenkaufs beſchränkt, iſt der Zeit, in welcher jene entſtand, ganz fremd; die Theorie der Juriſten des 17ten Jahrhunderts, welche auf jener Gewohnheit ruht, geht vielmehr dahin, daß zwiſchen Rentenkauf und "mutuum cum stipulatione usurarum" kein Unterſchied mehr ſey *b*). Man betrachtete es aber als einen Gegenſtand der beſonderen Geſetzgebung, ob ein Gläubiger ſich höhere Zinſen als die reichsconſtitutionsmäßigen bedingen dürfe *c*), und auf dieſe Weiſe iſt hie und da allgemein der "ſechste Zinsthaler" nachgelaſſen worden *d*); hingegen giebt es keinen hinreichenden

b) E. Cothmann responsa. Vol. 2. Resp. 52. nro. 77 seq. Mevius von wucherlichen Contracten. Th. 1. Cap. 7. §. 7. Eben daher finden auch bei wiederkäuflichen Renten die Grundſätze vom Anatocismus ihre Anwendung, nicht aber bei anderen Renten. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 54. (ed. 1.)

c) Mevius a. a. O. Cap. 6. §. 10.

d) Spalding Repertor. des meklenburg. Rechts. S. 664 (doch nur beſchränkt). Badiſch. Landr. v. 1810; bei Geſchäften, wo keine Sicherheit beſtellt wird, öſterr. Geſetzb. Art. 994. Vergl. v. Meiern a. a. O. Beil. S. 25. 26. Kobe de pecunia mutuaticia tute collocanda (Gott. 1761.). pag. 209. In den Ländern, wo man vor dem weſtphäliſchen Frieden 6 Procent erlaubte, iſt dies häufig wieder zurückgenommen, weil man zur Ausführung der Beſtimmungen des jüngſten Reichsabſchiedes den Zinsfuß auf 5 Procent herabſetzte und nachher nicht wieder erhöhte. Vergl. Mevius a. a. O. (Note c.) Corp. Constit. Calenb. Tom. 2. p. 621. Fredersdorf Promtuarium der braunſchweig. Geſ. S. 133. vergl. mit v. Liebhaber braunſchw. Landr. Th. 2. S. 209.

Grund für den Satz, daß auch da, wo dieſer nicht landüblich iſt, das bereits entrichtete ſechste Procent nicht zurückgefordert werden könne *e*). Häufiger aber ſind Geſetze und Gewohnheiten, welche bei Darlehen unter Kaufleuten *f*) oder bei Wechſelſchulden *g*) ſechs Procent und ſelbſt wohl die kaufmänniſchen Zinſen des römiſchen Rechts *h*) billigen, welches ſonſt in Rückſicht der letzteren aus den nehmlichen Gründen, aus welchen die Regel deſſelben verworfen werden muß, eben ſo wenig *i*) als in den Fällen, wo es höhere geſetzliche Zinſen geſtattet *k*), für anwendbar gehalten werden kann. Nur wo verſprochene Zinſen eine Prämie für übernommene Gefahr enthalten *l*), gelten freilich die reichsgeſetzlichen Beſtimmungen nicht; hier aber eigentlich auch, nicht ſowohl wegen

e) Schriftſteller, welche dieſes behaupten, ſ. bei Glück Comment. Th. 21. S. 135. Note 3. Für die entgegengeſetzte Meinung ebendaſ. S. 136. Note 4. 5. Entſchieden iſt aber wohl die Praxis, welche die Strafen des Zinswuchers beim 6ten Zinsthaler ausſchließt. ebendaſ. S. 135. Note 1.

f) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 804 — 809. Noch weiter geht Th. 2. Tit. 8. §. 692 — 697. Wegen der Zinſen beim Leihen auf Pfänder ſ. Th. 1. Tit. 20. §. 269. und Paalzow Handb. für pract. Rechtsgelehrte. B. 1. S. 435. öſterr. Geſetzb. Art. 995. badiſch. Landr. Art. 1907. würtemb. Verordn. von 1798. S. Reinhart Comment. Th. 2. S. 9.

g) S. Haubold ſächſ. Privatr. S. 294. Haberland u. Schultes Repertor. der altenburg. Geſ. S. 595. Reinhart a. a. O.

h) S. Orth Anmerk. zur Frankfurter Reform. S. 442. Fortſetz. 1. S. 90.

i) Carpzov. P. 2. Const. 30. Def. 20.

k) Glück Comment. Th. 21. S. 102. Note 19.

l) Vergl. das folgende Capitel.

der Analogie des römiſchen Rechts *m*), als wegen der Verſchiedenheit des Inſtituts.

Viertes Kapitel.

Von gewagten Geſchäften.

§. 108.

1. Vom Spielcontract.

Die Grundſätze des römiſchen Rechts über das Spiel *a*) machen zwar die Grundlage des heutigen Rechts über dieſen Gegenſtand aus, ſind aber durch die Praxis und hie und da auch durch neuere Geſetze etwas modificirt worden. Die Regel, daß nur ein Spiel erlaubt ſey, welches zugleich Uebung des Körpers und Muths bezweckt, dehnt jene überhaupt auf ein ſolches aus, bei welchem der Ausgang ganz oder doch hauptſächlich von Geſchicklichkeit abhängt, wenn zugleich die dem Vermögen der Spielenden angemeſſenen Gränzen nicht überſchritten werden *b*); doch hat dies nur die Folge, daß das Verlorene nicht wiedergefordert werden kann, eine Klage auf das Verſprochene findet hingegen niemals ſtatt *c*). Be=

m) L. 4. pr. D. de nautico foenore (22, 2.).

a) L. 4. §. 1. 2. D. de aleatoribus (11, 5.).

b) Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 131. B. 5. Nr. 9. v. Berg Beobachtungen und Rechtsfälle. B. 2. Nr. 23. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 12. §. 6.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 6. bairiſch Rechtbuch. Tit. 22. Reuterbeſtallung von 1570. Art. 211. Constit. Saxon. inedit. Const. 22 bei Haubold Handb. der churſächſ. Geſetze. S. 146. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 577. 578. öſterr. Geſetzb.

ſondere Geſetze können die Gränze zwiſchen erlaubten und verbotenen Spielen genauer beſtimmen *d*), wodurch ſelbſt die Anwendung jener Grundſätze auf Hazardſpiele möglich wird. Dies iſt der Fall bei Lotterien und dem Lotto; ſofern ſie unter öffentlicher Autorität unternommen werden, betrachtet man den Lotteriecontract *e*) als einen vollkommen verbindenden Hoffnungs- oder Glückskauf *f*), aus welchem eine Klage auf Bezahlung des creditirten Looſes ſtatt findet *g*), welches ſich aber auf auswärtige Inſtitute dieſer Art, auch wenn das Collectiren dazu nicht verboten iſt, nicht ausdehnen läßt *h*). Eine Anſtalt jener Art haftet zwar für die Handlungen ihrer Bevollmächtigten nach Maaßgabe des bekannt ge-

Art. 1272. Weiter geht Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 12. §. 5. (vergl. Kreitmair zu dieſer Stelle) u. auf der entgegengeſetzten Seite das neue ſächſiſche Recht. S. Haubold ſächſ. Privatr. S. 528. Von Wechſeln, die über eine Spielſchuld ausgeſtellt werden, ſ. Riccius exercitat. jur. cambialis. Ex. 5. Sect. 5. pag. 171. Götz Beiträge zur populären Rechtsgelehrſamk. B. 2. S. 194. Vergl. Haubold a. a. O. u. Novellen zum bair. Landr. S. 502. Nr. 6.

d) J. Heumann initia juris politiae Germ. pag. 250 u. f. Oeſterr. Geſetzb. a. a. O. Cod. Bav. civ. a. a. O. und Novellen zum bairiſchen Landr. S. 501 u. f.

e) Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 160. B. 5. Nr. 38.

f) J. G. Beschorner dissert. quaestiones nonnullas ad jus Lottariarum pertinentes sistens. Lips. 1806. 4. v. Bülow u. Hagemann Erörterungen. B. 5. Nr. 28. u. hiernach Glück Commentar. Th. 11. S. 357 u. f.

g) S. jedoch preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 558. Anh. §. 18.

h) G. L. Böhmers Rechtsfälle. B. 2. Abth. 1. Nr. 100.

machten Lotterieplans *i*), ſteht aber darum zu dieſen nicht immer in dem bloßen Mandatsverhältniß *k*). In wiefern das den Lotterien verwandte Ausſpielgeſchäft einer policeilichen Erlaubniß, oder wie eine wahre Lotterie, einer eigentlichen Autoriſation durch den Staat bedarf, hängt theils von den darüber beſtehenden policeilichen Vorſchriften *l*), theils von der Natur des Spiels ab, welches außer dem Geſchäft, wodurch der Eigenthümer den Spielern die Sache überläßt, dabei zum Grunde liegt *m*). Bei Wetten, ſofern ſie nicht über ein Spiel angeſtellt werden, behaupten zwar viele *n*) die Anwendbarkeit der Grundſätze des römiſchen Rechts, jedoch ſo, daß dem Richter zuſtehen ſoll, ſie zu ermäßigen *o*); die neueſten Geſetzgebungen haben ſie aber, wohl mit gutem Grunde, auch für dieſen Fall nur den erlaubten Spielen gleichgeſtellt *p*).

i) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. §. 4.

k) Ebendaſ. §. 3.

l) v. Berg Policeirecht. Th. 2. S. 254 u. f. Hannover. Verordn. v. 24. April 1819. Geſetzſamml. Abth. 1. Nr. 8.

m) C. Grolmann rechtliche Entwicklung der Natur des Ausſpielgeſchäfts. Gießen 1797. 8.

n) Glück Comment. B. 11. §. 760. S. 351. Note 91.

o) Ebendaſ. §. 761. S. 357. Note 9.

p) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 579 u. f. Oeſterr. Geſetzb. Art. 1271.

§. 109.

2. Von der Aſſecuranz.

I. Begriff und Arten a).

Für eine Vergeltung (Prämie) kann jede Art von Gefahr übernommen werden, welche an ſich einen Dritten trifft, ſofern eine ſolche Verſicherung (Aſſecuranz) in Beziehung auf beſtimmte Gegenſtände nicht unterſagt

a) Ueber die Aſſecuranzgeſetze überhaupt vergl. Benecke Syſtem des Aſſecuranz- und Bodmereiweſens. Th. 1. S. 10 — 22. und: das Recht der Aſſecuranzen u. Bodmereien. Königsb. (1771). 4. S. 13. Deutſche Rechtsquellen: hamburgiſche Aſſecuranzordnung v. 1731. bei (Klefeker) Samml. hamburg. Geſetze u. Verfaſſ. B. 1. S. 28 u. f. Dieſe gilt auch in Lübeck, wogegen Bremen ſich bisher nach den holländiſchen Geſetzen gerichtet hat. Benecke a. a. O. S. 16. Wichtiger ſind aber hier: Bedingungen der jetzt in Bremen beſtehenden 4 Aſſecuranzcompagnien, nach welchen ſie mit dem erſten Jan. 1818 zu verſichern anfangen. 4. Preußiſches Seerecht von 1727. Cap. 6. Aſſecuranz- und Havereiordnung für ſämmtliche preuß. Staaten. d. d. Berlin 18. Febr. 1766. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 1934 — 2358. — Litteratur: (N. Magens) Verſuch über Aſſecuranzen, Haverei und Bodmerei. Hamb. 1753. (engliſch. Lond. 1755.) 4. (zugleich eine Sammlung der Geſetze). B. M. Emérigon traité des assurances et des contrats à la grosse. Paris. 1784. 2 Voll. 4. Ascanio Baldassaroni delle assecurazioni maritime. Firenza 1786. 3 Voll. 4. J. Weskett a complet digest of the theory laws and practice of insurance. Lond. 1721. fol. überſetzt u. vermehrt von J. A. Engelbrecht. Lübeck 1782 — 87. 3 Bde 4. Sam. Marshall on the law of insurance. Lond. 1802. 2 Voll. 8. W. Benecke Syſtem des Aſſecuranz- und Bodmereiweſens. Hamb. 1805 — 1810. 4 Bde 8. B. 5 (Zuſätze). ebendaſ. 1821. 8. (Klefeker) Samml. der hamb. Geſ. B. 7. S. 287 — 595.

iſt *b*). Die wichtigſten Arten *c*) der Verſicherung ſind: 1. gegen Feuersgefahr, in Deutſchland meiſtens durch Vereinigung der Intereſſenten, auf welche der vorgefallene Schaden nach dem Antheil eines jeden vertheilt wird (Feuercaſſen, Feuerſocietäten *d*)); 2. Lebensverſicherung *e*) und 3. die Seeaſſecuranz.

§. 110.

II. Insbeſondere von der Seeaſſecuranz *a*).

A. Von den Contrahenten und der Form des Geſchäfts.

Der Verſicherer (Aſſecuradeur, assureur, insurer) bedarf in der Regel keiner andern Qualification, als der Fähigkeit über ſein Vermögen zu verfügen *b**); doch giebt es Geſetze, welche die Verſicherung in eigenem Namen gewiſſen Perſonen, beſonders den Schiffsmäklern, Diſpacheurs, und Directoren oder Officianten der Aſſecu=

b) S. Kleſeker a. a. O. S. 300. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 1952 u. f.

c) Ueber Erndte= und Herbſtaſſecuranzen, beſonders gegen Hagelſchlag ſ. G. H. v. Berg ſtaatswirthſchaftliche Verſuche. Th. 1. Nr. 2. S. 59 u. f.

d) S. Benecke a. a. O. Th. 4. S. 521 u. f. v. Berg Policeirecht. Th. 3. S. 68 u. f.

e) S. Benecke a. a. O. S. 537 u. f. vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 1968 — 1974.

a) Ueber die Geſchichte derſelben ſ. Hugo civiliſt. Magazin. B. 2. H. 2. Nr. 5. J. Beckmann Geſchichte der Erfindungen. Th. 1. S. 208. Kleſeker a. a. O. S. 287 — 291. Langenbeck Anmerkungen zum hamburg. Seerecht. S. 367 u. f.

*b**) Von Minorennen ſ. Kleſeker. Th. 6. S. 446. Vergl. Benecke. B. 1. S. 179.

ranzcompagnien unterſagen *c*). Aſſecuranzcompagnien haben in der Regel kein ausſchließendes Recht *d*). Ganz uneingeſchränkt pflegt das Recht zu ſeyn, Verſicherungen zu nehmen *e*), ſofern nur der Handel mit dem Verſicherten wenigſtens in Rückſicht des verſicherten Gegenſtandes nicht unterſagt iſt *f*). Wenn die Verſicherung durch einen Dritten geſchloſſen wird, iſt es zwar nothwendig, daß der Verſicherte dazu Auftrag gegeben oder das Geſchäft zeitig genehmigt habe *g*), aber keineswegs, daß der Verſicherte genannt ſey; vielmehr ſind in jenem Falle allgemein Formeln für die Bezeichnung des Verſicherten gebräuchlich, welche unentſchieden laſſen, für weſſen Rechnung die Verſicherung genommen werde, und es genügt, ſelbſt wenn die Gefahr durch beſondere Eigenſchaften des Verſicherten vergrößert wird, in der Regel, daß dieſer unter der gewählten Formel begriffen iſt *h*).

c) Hamburg. Aſſ. O. Tit. 2. Art. 1. 2. Preuß. Landr. §. 1939 — 1941. Benecke a. a. O.

d) S. Benecke S. 184 u. f.

e) S. jedoch preuß. Landr. §. 1936.

f) Wodurch ſich die Frage wegen feindlicher Unterthanen beantwortet, ſ. ebendaſ. §. 1959 — 1967. vergl. Benecke Th. 1. S. 195 u. f.

g) Hamburg. Aſſec. Ordn. Tit. 2. Art. 3. Preuß. Landr. §. 1945. 1946. 1950. 1951. Benecke Th. 1. S. 308 u. f. Wegen der Aſſecuranz auf bloße Genehmigung ſ. jedoch die Bremer Bedingungen. §. 16.

h) Benecke B. 2. Kap. 5. S. 1 — 58. J. P. Sieveking von der Aſſecuranz für Rechnung eines ungenannten Verſicherten (Gött. 1791. 8.) S. 3 — 41. Vergl. hamburg. Aſſecur. Ordn. Tit. 1. Art. 4. preuß. Landr. §. 2069 — 2072. Vergl. aber §. 2026. u. Bremer Beding. §. 17. Nr. 3. §. 23.

Der Contract gehört zu den ſchriftlichen, und über deſſen Inhalt muß nothwendig eine von den Verſicherern unterzeichnete Police *i*) meiſtens nach geſetzlich vorgeſchriebenen Formularen ausgefertigt werden, der aber beſonders verabredete Clauſeln über die Bedingungen des Geſchäfts beigefügt werden können *k*).

§. 111.

B. Gegenſtand der Verſicherung und deſſen Schätzung, Verſicherungsſumme und Prämie.

Die Seeaſſecuranz kann jeden Verluſt durch See und andere Gefahr, inſonderheit an dem Schiff (Casco), darauf verladenen Gütern, Fracht und Bodmereigeldern, zum Gegenſtand haben, und dieſe können in allgemeinen

i) Preuß. Landr. §. 2066. Hamb. Aſſecur. Ordn. Tit. 1. Art. 1. Tit. 4. Art. 1. J. Werlhof resp. M. L. Schele diss. de instrumento assecurationis, vulgo Polizza. Helmst. 1707. Lips. 1736. 4. J. M. Hasse diss. de indole et effectibus instrumenti assecur. quod vulgo Polizza vocatur. Gott. 1796. 4. Kann bei einer durch Mäkler geſchloſſenen Aſſecuranz auf Ausſertigung der Police geklagt werden? Preuß. Landr. §. 2064 — 2068. Vergl. Hamb. Aſſec. Ordn. Tit. 4. Art. 1. 2. Tit. 23. Art. 1. 3. 4.

k) Hamb. Aſſec. Ordn. Tit. 4. Art. 1. Wer außer der ordinairen in den vorerwähnten Policen enthaltenen Verpflichtung noch andere und mehrere Conditiones oder beſondere Verbindungen in einem oder anderem Falle hinzuthun will, der iſt gehalten, ſolche der Police, vor der Zeichnung, deutlich anzufügen. Und ſollen die beigeſchriebenen Clauſuln; wenn der Aſſecuradeur durch ſeine Unterſchrift ſich dazu bekennet und ſolche genehm hält, nicht nur eben ſo gültig ſeyn, als alles übrige, was die Police in ſich faſſet, ſondern auch, ſofern ſolche von dem gedruckten abweichen, oder demſelben zuwider ſind, dieſem vorgezogen werden.

Ausdrücken oder ſpeciell in der Police bezeichnet werden *a*); nur muß an dieſem, da Wettaſſecuranzen in Deutſchland ungültig ſind *b*), dem Verſicherten ein Intereſſe zuſtehen *c*). Der Verſicherte, welcher Schadensersatz fordert, muß daher neben dem Schaden ſelbſt, auch daß er dabei ein Intereſſe habe, erweiſen *d*), wenn der Verſicherer hierauf nicht in der Police Verzicht leiſtet *e*). Auf den Gegenſtand wird eine beſtimmte Summe verſichert, welche zwar unter dem Werth der Sache ſeyn kann, aber dieſen nicht überſteigen darf, ſofern die Verſicherung nicht in Wette ausarten ſoll *f*); eben daher

a) S. Benecke Th. 2. S. 58 u. f. Vergl. §. 112. Note f.

b) Wohin aber nicht die Verſicherung "auf glückliche Ankunſt allein" oder "auf behaltene, oder ſichere Farth" auf "behaltene Ankunſt" zu rechnen iſt. S. Benecke B. 1. S. 304. Vergl. Bremer Beding. §. 14. Preuß. Landr. §. 2103.

c) Hamb. Aſſec. O. Tit. 2. Art. 3. Tit. 13. Art. 1. Preuß. Landr. §. 1995.

d) Hamb. Aſſec. O. Tit. 13. Art. 1. Preuß. Landr. §. 2169. vergl. mit §. 1945. Brem. Beding. §. 52. Benecke Th. 4. S. 328 u. f.

e) Emérigon traité des assurances. Tom. 1. Ch. 11. Sect. 8. Benecke Th. 4. S. 332 u. f. S. jedoch Hamb. Aſſ. O. Tit. 13. Art. 2.

f) Direct verboten im preuß. Landr. §. 1983—1990. §. 2169. 2170. Vergl. Bremer Beding. §. 36—40. Benecke Th. 1. S. 479. vergl. mit S. 420. Damit iſt die Verſicherung des gehofften Gewinns (imaginären Gewinns) aber nicht ausgeſchloſſen, nur muß dieſer beſonders verſichert werden. Hamb. Aſſ. O. Tit. 5. Art. 2. Preuß. Landr. §. 1991. Ueber die Bedeutung dieſer Verſicherung ſ. Benecke Th. 1. S. 134 u. f. Vergl. Bremer Beding. §. 41.

hat der Verſicherte, wenn er Schadenserſatz fordert, auch den Werth zu erweiſen, wenn die Partheien nicht in der Police übereingekommen ſind, das Angegebene für den wahren Werth anzunehmen (offene und taxirte Police) *g*). Die bedungene Prämie ſoll zwar nach den Aſſecuranzordnungen bei Aushändigung der Police bezahlt werden, wird aber auch häufig creditirt, und mit ihr auch wohl der Commiſſionär oder Mäkler belaſtet, der die Aſſecuranz geſchloſſen hat, welches dann auf die Frage Einfluß hat, in wiefern das Falliſſement des Verſicherten vor Bezahlung der Prämie den Contract rückgängig mache *h*).

§. 112.

C. Gefahr und deren Dauer. Riſtorno.

Der Verſicherer übernimmt in der Regel jede Gefahr des verſicherten Gegenſtandes aus äußeren Unfällen, welche dieſen treffen können; die einzelnen Arten derſelben pflegen in den Aſſecuranzgeſetzen genauer aufgeführt und aus dieſen in die Policen übertragen zu werden *a*).

g) Benecke Th. 1. S. 477—501. Vergl. Hamb. Aſſ. O. Tit. 12. Art. 4. S. jedoch Bremer Bed. §. 37.

h) Benecke Th. 1. S. 377 u. f. Th. 4. S. 359 u. f. Emérigon a. a. O. Tom. 1. p. 84. Preuß. Landr. §. 2104—2116. Bremer Beding. §. 103. 104. Ueber den Fall der Inſolvenz des Verſicherers ſ. Hamb. Aſſ. O. Tit. 18. Art. 2.

a) Hamb. Aſſ. O. Tit. 5. Art. 1. Der Aſſecuradeur trägt allen Riſico und Gefahr, Schaden und Verluſt, welcher den Schiffen und Gütern auf eine oder die andere Weiſe, es ſey durch Sturm, Ungewitter, Schiffbruch, Ueberſegelung, Strandung, Werfung, Brand, Nehm und Plünderungen, feindliche Anhaltung fremder Puiſſancen, Kriegsdeclarationen und Repreſſalien, Mißhandlung

Die Confiscation der Waaren wegen übertretener Ein- und Ausfuhrverbote des eigenen Landes gehört zu jenen niemals, ſondern eine ſolche Aſſecuranz iſt ungültig *b*); hingegen kann Kriegscontrebande, wenn ſie nicht dem Feind des eigenen Staats zugeführt wird, und eine Waare, die wegen Verboten eines fremden Staats der Confiscation unterworfen iſt, verſichert werden, nur muß dieſe Art der Gefahr öfters beſonders übernommen werden *c*). Durch beſondere Verabredung kann auf der andern Seite der Verſicherer einzelne Arten der Gefahr, welche ihn der Regel nach treffen würden, in der Police ausnehmen *d*), und in Beziehung auf die bloße Beſchädigung bleibt er ordentlicherweiſe, vermöge Geſetz oder Vertrag, von der Vergütung einer ſolchen frei, die gewiſſe Procente nicht erreicht *e*). Damit der Verſicherer

und Verſehen, oder Verſäumniß des Schiffers und ſeines Volkes, zuſtoßen kann; und überhaupt alle andere bedachte und unbedachte Zufälle, inſoferne nicht dieſelben beſonders in dieſer Ordnung eingeſchränkt und ausgenommen, oder in den Policen ein anderes ausdrücklich verglichen worden. Vergl. Art. 2 u. f. Preuß. Landr. §. 2209—2234. Bremer Beding. §. 1.

b) Vergl. Benecke Th. 1. S. 26. Preuß. Landr. §. 1953.

c) S. preuß. Landr. §. 1959. 1960. 2042. 2213. Hamb. Aſſ. Ordn. Tit. 5. Art. 10. Klefeker a. a. O. Th. 7. §. 296. 486. In Rückſicht der Uebernahme der Confiscationsgefahr bloß vermöge beſtimmter Benennung der confiscabeln Gegenſtände, iſt offenbar ein Unterſchied zwiſchen der Kriegscontrebande und den zur Ein- oder Ausfuhr in Friedenszeiten verbotenen Waaren. Vergl. Hamb. Aſſec. O. Tit. 5. Art. 6. Bremer Beding. §. 50. Benecke Th. 1. S. 34 u. f. Th. 3. S. 135 u. f.

d) Vergl. z. B. Bremer Beding. §. 2. 8 — 15.

e) S. z. B. Hamb. Aſſ. Ordn. Tit. 21. Art. 11. preuß. Landr.

den Umfang der Gefahr beurtheilen könne, welchen er übernehmen ſoll, iſt die Angabe der Umſtände, von welchen ſie abhängt, bei Schließung des Geſchäfts erforderlich *f*); das Unterlaſſen kann nach Verſchiedenheit der Verhältniſſe Ungültigkeit des Geſchäfts nach ſich ziehen, oder nur den Uebergang gewiſſer Arten der Gefahr auf den Verſicherer verhindern *g*). Die Gefahr des Verſicherers beginnt bei Verſicherungen auf Casco ordentlicherweiſe von der Zeit, wo das Schiff ſeine Ladung einzunehmen angefangen hat, und dauert, wenn dieſes nicht auch für die Rückreiſe verſichert iſt, bis zur Zeit, wo es am Orte ſeiner Beſtimmung ankerfeſt geworden iſt *h*); bei Waaren, wenn ſie vom Lande ſcheiden, bis ſie dieſes wieder erreicht haben *i*). Daß der verſicherte Gegenſtand der vorausgeſetzten Gefahr würklich ausgeſetzt werde, iſt eine ſo weſentliche Bedingung der Aſſecuranz, daß, wo mehrere Verſicherungen *k*) geſchloſſen ſind, nur

§. 2274. Bremer Beding. §. 54. 69 u. ſ. w. S. Benecke Th. 4. S. 216. Etwas Anderes ſind die ſogenannten Abzüge. ebendaſ. S. 217. Hamb. Aſſ. O. Tit. 21. Art. 12.

f) Hamb. Aſſ. O. Tit. 5. Art. 7—9. preuß. Landr. §. 2024 u. f. Bremer Bed. §. 17 u. f. S. Benecke Th. 2. S. 58—145. Th. 3. S. 90 u. f.

g) S. z. B. preuß. Landr. §. 2026. 2041. 2048.

h) S. Benecke Th. 2. S. 229 u. f. vergl. jedoch in Rückſicht der Beendigung der Gefahr: Hamb. Aſſ. O. Tit. 5. Art. 12. preuß. Landr. §. 2180. Bremer Beding. §. 4.

i) Hamb. Aſſ. O. Tit. 5. Art. 11. 13. Bremer Beding. §. 2. S. dageg. preuß. Landr. §. 2184 — 2188. Vergl. Benecke Th. 2. S. 205 u. f.

k) Womit aber nicht der Fall der Rückverſicherung (Reaſſecuranz)

die erſte gültig iſt, und wo weniger, als verſichert war, verſchifft oder die Verſendung ganz unterblieben iſt, das Geſchäft ganz oder theilweiſe unwürkſam und daher die Prämie gegen eine Vergütung zurückgegeben (riſtornirt) wird *l*).

§. 113.

D. Verbindlichkeit des Verſicherers.

Der Verſicherer tritt in Rückſicht der übernommenen Gefahr ganz in die Stelle des Verſicherten, und erſetzt daher nicht nur den Totalverluſt *a*), ſondern auch den Schaden, der durch particuläre und große Haverei *b*) entſteht. Jene (Privathaverei, avarie simple et particulière) begreift jeden Schaden, welcher das Schiff oder die Waare allein betrifft, mit den Unkoſten, welche dadurch veranlaßt werden *c*); dieſe (extraordinäre Haverei, avarie grosse et commune, average) hingegen alle

zu verwechſeln iſt. Hamb. Aſſ. O. Tit. 18. preuß. Landr. §. 2016. Benecke Th. 1. S. 281 u. f.

l) Hamb. Aſſ. O. Tit. 6. preuß. Landr. §. 2333—2345.

a) Ueber den Beweis des Totalverluſtes, der auch durch das Ausbleiben aller Nachrichten geführt werden kann, ſ. Benecke Th. 4. S. 336 u. f. Vergl. Note l.

b) Die ſogenannte kleine Haverei, (im holländiſchen Avarye commune, nicht ſo im franzöſiſchen), oder die gewöhnlichen Ausgaben für Schiff und Ladung, welche auf jenes zu einem und auf dieſe nach der Zahl der Schiffslaſten zu zwei Drittel vertheilt werden, gehört nicht zu den Verluſten. Hamb. Aſſ. O. Tit. 21. Art. 3 — 6. preuß. Landr. §. 1766. 1774 — 1784. Benecke Th. 4. S. 3.

c) Preuß. Landr. §. 1900 u. f. 2231 — 2234. Hamb. Aſſ. O. Tit. 21. Art. 7. Benecke. Th. 4. S. 161 u. f.

Schäden und Koſten, die zur Vermeidung oder Abwendung einer gemeinſchaftlichen Gefahr von Schiff und Ladung abſichtlich gemacht und von dem Ganzen getragen werden *d*). Was von der letzteren der Verſicherer erſetzt, entſcheidet deren Vertheilung über Schiff und Ladung, nachdem "die große Haverei aufgemacht" iſt *e*); bei der particulären Haverei an Waaren *f*) hat der Verſicherer ordentlicherweiſe ſo viele Procente des Verluſtes zu vergüten, als ſich aus der Vergleichung des Börſenpreiſes, den die Waare am Beſtimmungsort im unbeſchädigten Zuſtand gehabt haben würde, mit dem Ertrag des Beſchädigten im öffentlichen Verkauf ergeben *g*). Bei der Ankunft des verſicherten Gegenſtandes im beſchädigten Zuſtande muß jedoch ſtets eine Beſichtigung und Schätzung mit Zuziehung des Verſicherers oder ſeines Commiſſionärs, oder wenigſtens einer öffentlichen Perſon, vorgenommen werden, durch welche der Schaden auf geſetzlich vorgeſchriebene Weiſe conſtatirt wird *h*), wobei

d) T. t. D. de lege Rhodia de jactu (14, 2.). preuß. Landr. §. 1785 — 2899. Hamb. Aſſ. Ordn. Tit. 21. Art. 7 — 9. Benecke a. a. O. S. 7 u. f.

e) Vergl. Benecke a. a. O. S. 97 u. f. preuß. Landr. §. 2229. 2230.

f) Ueber den Erſatz der Haverei am Casco ſ. preuß. Landr. §. 2247. 48. 2263. 64. Hamb. Aſſ. O. Tit. 12. §. 1. Vergl. Benecke Th. 4. S. 183 u. f. Bremer Beding. §. 72. 73.

g) Preuß. Landr. §. 2249. 2265 — 2268. Hamb. Aſſ. O. Tit. 12. Art. 2. 4. Bremer Beding. §. 40. Vergl. Benecke Th. 1. S. 417 u. f. Th. 4. S. 163 u. f.

h) Preuß. Landr. §. 2249 — 2261. Hamb. Aſſ. O. Tit. 12. Art. 2. 3. Bremer Beding. §. 75 — 78. Benecke Th. 4. S. 351 u. f.

der Verſicherte, welchem dafür zu ſorgen obliegt, in Rückſicht des ferneren Verfahrens an die Anweiſung des Verſicherers gebunden iſt, wenn er bei Anzeige des Schadens, die er ebenfalls gleich nach erhaltener Nachricht zu machen ſchuldig iſt, eine ſolche erhalten hat *i*). Die Berechnung der particulären Haverei (Dispache) geſchieht durch öffentlich angeſtellte Dispacheurs, welchen der Verſicherte die zu deren Anlegung nothwendigen Beweiſe (vergl. §. 110. 111.) zu übergeben hat *k*). Nur in einzelnen Fällen iſt es dem Verſicherten erlaubt, die Bezahlung der Aſſecuranzſumme zu fordern und den Gegenſtand zu "abandoniren" *l*). Die Klage des Verſicherten iſt einer beſonderen Verjährung unterworfen *m*), kann aber auch von einem Ceſſionar der Police angeſtellt werden *n*), dem dann Einreden, welche nicht gegen ſeine Perſon gehen, nicht immer entgegengeſetzt werden können *o*). Die Entſcheidung der Aſſecuranzſtreitigkeiten gehört häufig zuerſt vor Schiedsrichter *p*).

i) Hamb. Aſſ. O. Tit. 14. Art. 1. Tit. 15. Art. 1. preuß. Landr. §. 2164 u. f. Bremer Bed. §. 107.

k) Hamb. Aſſ. O. Tit. 12. Art. 4. preuß. Landr. §. 2169. 2170. Bremer Bed. §. 79. S. Benecke Th. 4. S. 218 u. f. S. 328 u. f.

l) Hamb. Aſſ. O. Tit. 11. preuß. Landr. §. 2300 — 2332. S. Bremer Beding. §. 106. Benecke Th. 3. S. 488 u. f.

m) Preuß. Landr. §. 2346 u. f. Hamb. Aſſ. O. Tit. 17. Brem. Beding. §. 108. Benecke Th. 4. S. 355 u. f.

n) Preuß. Landr. §. 2280. Benecke a. a. O. S. 365. S. jedoch Bremer Beding. §. 105.

o) Benecke a. a. O. S. 366.

p) Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 30. §. 48 u. f. Bremer

§. 114.

3. Bodmereicontract *a*).

Eine Uebertragung der Gefahr auf den Darleiher einer Geldſumme enthält auch der Bodmereicontract (contrât à la grosse, cambio maritimo, bottomry), welcher daher auch in vielen Beziehungen nach den Grundſätzen von der Aſſecuranz beurtheilt wird. Bei demſelben haftet nur das für den Vorſchuß verpfändete Schiff und deſſen Ladung, oder eines von beiden, dem Gläubiger *b*). Aehnlich iſt das römiſche foenus nauticum *c*) und der außer Deutſchland ſehr gebräuchliche Grosaventurcontract (respondentia), bei welchem der Verkauf einer Waare, auf welche Geld mit Uebernahme der Gefahr vorgeſchoſſen iſt, dem Nehmer ſelbſt geſtattet wird *d*). Eine Verbodmung ſetzt die Befugniß voraus, über den Gegenſtand

Beding. §. 109 — 111. Die "guten Männer", an welche die Hamb. Aſſ. O. Tit. 19. die Sachen zuerſt verweist, ſind jedoch bloße Vermittler. S. Klefeker Th. 7. S. 580 u. f.

a) Hanſiſche Schiffsordn. 1591. Art. 55. 56. 58. Revidirtes hanſ. Seerecht von 1614. Tit. 6. Hamburg. Stadtbuch. Th. 2. Tit. 28. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 2359 — 2451. S. die Litteratur bei §. 109. beſonders Benecke Th. 1. S. 86 u. f. Th. 4. S. 404 u. f. J. J. Surland de litteris maritimis, vulgo van Zeebriefen. Groning. 1715. 4. F. J. Jacobſen Seerecht des Kriegs und Friedens. (Altona 1815. 8.) S. 12 u. f. 499 u. f.

b) Hanſiſch. Seerecht a. a. O. Art. 1. 2. Hamb. Stadtr. Art. 2. preuß. Landr. §. 2359.

c) T. t. D. de nautico foenore (22, 2.). Vergl. Glück Comm. Th. 21. S. 151 u. f.

d) S. Benecke Th. 1. S. 88.

zu verfügen, wornach zwar die Rheder das Schiff oder ihre Schiffsparte *e*), ſo wie der Eigenthümer ſeine Waare unbedingt verbodmen können, der Schiffer aber beides, oder einen dieſer Gegenſtände allein, nur inſofern ihn ſeine Verpflichtungen gegen Rheder und Befrachter dazu berechtigen *f*). Für die Uebernahme der Gefahr erhält der Bodmereigeber (Bodmeriſt) eine Prämie, die, wenn ſie auch in der Form von Zinſen verſprochen wird, an keine Beſchränkung der letzteren in anderen Fällen (§. 107.) gebunden iſt *g*). Das Geſchäft erfordert eine Verſchreibung (Bodmereibrief, Kielbrief, bottomry bond, lettre de grosse), gegen deſſen Präſentation, in der Regel nach glücklicher Ankunft des verbodmeten Gegenſtandes am Beſtimmungsort *h*), der Ausſteller Zahlung leiſten oder jenen abtreten muß; wo der Vorſchuß auf

e) Der Unterſchied zwiſchen dem Fall, wo durch die Verwendung des Bodmereigeldes der urſprüngliche Werth der verbodmeten Sache nur hergeſtellt, und dem, wo er durch jene vermehrt wird, auf welche Benecke Th. 1. S. 93 u. f. viel Gewicht bei Beurtheilung des Geſchäfts überhaupt legt, nach welchem namentlich dieſe Art der Verbodmung zum Zweck der Vollendung des Schiffs und ſeiner Ausrüſtung zur zweiten Gattung gehören würde, kommt in den Geſetzen nicht vor.

f) Vergl. Benecke Th. 4. S. 428 u. f. S. jedoch preuß. Landr. §. 2369. 2383.

g) Jedoch hört der Lauf dieſer Zinſen auch mit der Gefahr auf. Vergl. Benecke Th. 4. S. 481. preuß. Landr. §. 2436. 37.

h) Haftet aber auch, im Fall er den Beſtimmungsort nicht erreicht, das Geborgene? Vergl. Hamburger Stadtb. a. a. O. Art. 6. preuß. Landr. §. 2397. 2408. 2425. S. Benecke Th. 1. S. 108. 118 u. f. Th. 4. S. 495.

ein Conoſſement geleiſtet und auf dieſem bemerkt iſt *i*), daß die Waare nur nach deſſen Zurückbezahlung in Empfang genommen werden, die Seegefahr aber zu Laſten des Gebers ſeyn ſoll, iſt in Deutſchland inſonderheit der Ausdruck Seewechſel gebräuchlich *k*). Viele Geſetze ſprechen den Bodmereigeber von dem Beitrage zur Haverei-groſſe frei *l*), während andere ihn damit belaſten und nicht einmal das Gegentheil zu verabreden geſtatten *m*); abgeſehen von ſolchen Diſpoſitionen iſt die Natur der Sache rechtlich *n*) wohl für die Contributionspflicht. Sehr verſchiedene Grundſätze wendet man auch in Anſehung der particulären Haverei an *o*), welches dann wichtig wird, wenn eine Sache nur für einen Theil ihres Werthes verbodmet iſt *p*), und beſondere Beſtimmungen im Bodmereibrief nothwendig machen kann; im Zweifel muß hier wohl die Analogie der Aſſecuranz entſcheiden *q*). Unter mehreren Bodmereigebern geht nach allen Ge-

i) Vergl. preuß. Landr. §. 2390. 2408 — 2412.

k) S. Benecke Th. 4. S. 405.

l) Hamburg. Stadtr. a. a. O. Art. 6. Vergl. Benecke Th. 1. S. 117 u. f. Th. 4. S. 467.

m) Preuß. Landr. §. 2430. 31. Vergl. Benecke Th. 1. S. 127.

n) Der Unterſchied, welchen Benecke Th. 1. S. 101 und 107 nach den Note e bemerkten Merkmalen verſchiedener Arten der Bodmerei annimmt, muß wohl aus den dort angegebenen Gründen wegfallen, und dann iſt für die Contributionspflicht die Natur der großen Haverei und der Aſſecuranz.

o) Vergl Benecke Th. 1. S. 126 u. f. Ueber die Diſpoſitionen des preußiſchen Landr. §. 2427 — 29. ſ. ebendaſ. Th. 4. S. 497.

p) Vergl. Benecke S. 108. 109.

q) Vergl. Benecke a. a. O.

ſetzen *r*) der jüngere dem älteren vor, wenn jener im Nothhafen auf Bodmerei geliehen hat; ſonſt hingegen geht entweder der ältere vor, oder die mehreren genießen gleiche Rechte. Auch giebt es Forderungen, welche den Vorzug vor Bodmerei genießen *s*).

§. 115.

4. Leibgeding.

A. Im weiteren Sinn.

Unter dem Namen des Leibgedings (Leibrenten, Leibzucht, Auszug, contractus vitalitius) werden meiſtens mehrere Arten von Geſchäften zuſammengeſtellt *a*). I. Nach eigenthümlichen Grundſätzen des deutſchen Rechts iſt die Leibzucht zu beurtheilen, welche ſich der bisherige Beſitzer eines Bauerguts bei deſſen Abtretung an den Anerben vorbehält, oder auf welche überlebende Ehegatten und Interimswirthe geſetzlich Anſpruch haben, wenn gleich auch der Vertrag, welcher hierüber geſchloſſen wird, in einzelnen Fällen von der Beſchaffenheit der übrigen hieher zu zählenden Geſchäfte mehr oder weniger an ſich tragen oder ganz in dieſe übergehen kann *b*). II. Ganz

r) Die Diſpoſition des Hamburg. Stadtr. a. a. O. Art. 2. iſt ſpäterhin aufgehoben. Benecke Th. 4. S. 508.

s) S. ebendaſ. S. 510 u. f. preuß. Landr. §. 2445 u. f.

a) Ueber die Litteratur vergl. P. H. Seyberth de reditu annuo praesertim vitali tontina ac fiscis viduarum. (Gott. 1767. 4.) §. 7. — Im. Weber de contractu vitalitio. Giess. 1706. (1714.). Weishaar würtemberg. Privatrecht. Th. 3. S. 244 bis 236.

b) C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht. Th. 2. S. 507 u. f. Vergl. unten das fünfte Buch.

unter den Regeln des römiſchen Rechts ſteht hingegen eine Schenkung mit dem Vorbehalt eines lebenslänglichen Unterhalts oder ähnlicher Vortheile *c*), und ein Kaufcontract, bei welchem neben der Kaufſumme noch Alimente oder auch Renten auf Lebensdauer bedungen ſind *d*). III. Zu den ungenannten Contracten gehört die Uebertragung einer Sache ohne Beſtimmung eines Kaufpreiſes gegen dergleichen Bedingungen, ſelbſt wenn die Gegenleiſtung bloß eine jährliche Geldrente iſt *e*); doch iſt im letzten Falle das Geſchäft nur in ſo fern von dem wahren Leibrentencontract verſchieden, als man bei den ungenannten Contracten eigenthümliche Gründe annimmt, aus welchen ſie aufgehoben werden können *f*), und dieſe bei dem eigentlichen Leibrentencontract nicht vorkommen können.

§. 116.

B. Eigentliche Leibrenten.

IV. Der eigentliche Leibrentencontract (rente viagère, annuities upon lives) überträgt eine Geldſumme auf einen andern, welcher dagegen eine beſtimmte jährliche Rente verſpricht, deren Dauer durch das Leben

c) L. 8. C. de rerum permut. (4, 64.). L. 1. C. de donation. quae sub modo (8, 55.).

d) L. 21. §. 6. L. 53. §. 2. de A. E. et V. (19, 1.). Vergl. Runde a. a. O. S. 308.

e) S. Weishaar a. a. O. S. 245. §. 1312.

f) S. Höpfner Commentar zu den Inſtitut. §. 801. Glück Commentar. Th. 4. §. 313. S. 295. Dies äußert denn beſonders Folgen in Rückſicht des Concurſes. Vergl. §. 116. Note *l*.

einer Perſon bedingt iſt *a*). Er enthält einen Rentenkauf, bei welchem das Capital nebſt den darauf berechneten gewöhnlichen Zinſen durch die Zahlung der Rente getilgt werden ſoll *b*), der Ausgang des Geſchäfts aber ungewiß iſt, weil die hierzu erforderliche Dauer der Rente nicht nach Jahren, ſondern nach der Wahrſcheinlichkeit der Lebensdauer der Perſon berechnet wird, auf welche die Rente genommen iſt *c*). Die Gültigkeit des Contracts für den Fall, wenn der Käufer dadurch Capital und höhere als die erlaubten Zinſen erhält, leitet man wohl am richtigſten daraus her, daß in dem Geſchäft zugleich eine Wette liegt *d*). Weſentlich iſt, daß die bedungene Rente die gewöhnlichen Zinſen überſteige *e*), hingegen kann die Uebertragung einer Sache die Stelle des Kaufpreiſes vertreten, wenn ſich die Contrahenten über ihren Werth vereinigt haben *f*). Daß der Contract

a) Geſetzliche Beſtimmungen enthält: preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 606 — 650. öſterr. Geſetzb. Art. 1284 — 1286. Vergl. Code civil. Art. 1968 — 1983. Blackstone Comment. Vol. 2. p. 481. (ed. 19.).

b) P. H. Seyberth de reditu annuo (§. 115. Note a.). §. 8.

c) Dieſe kann ein Dritter und ſelbſt eine ganze Geſellſchaft ſeyn, wie bei den ſogenannten Tontinen. S. preuß. Landr. §. 617. und Seyberth. §. 12 u. f.

d) Seyberth a. a. O. §. 9.

e) A. M. iſt Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 2. Abh. 60. S. aber dagegen die Entſcheidungsgründe des Kammergerichts und Obertribunals zu Berlin, bei Paalzow Handbuch für pract. Rechtsgelehrte. Th. 1. S. 175. (zu Landr. I, 11. §. 610.).

f) Vergl. preuß. Landr. §. 607. 608. öſterr. Geſetzb. Art. 1284.

gemeinrechtlich *g*) aus ihm eigenthümlichen Gründen aufgehoben werden könne *h*), läßt ſich zwar nicht behaupten, doch muß für alle Fälle, wo durch eine vorſetzliche Handlung des Verkäufers die Rente erlöſcht, wohl als ſtillſchweigend bedungen angeſehen werden, daß das Geſchäft reſolvirt werden ſoll *i*). Wenn es aus dieſem Grunde, oder vermöge ausdrücklich beigefügter Reſolutivbedingungen aufgehoben wird, muß mithin auch die Wette rückgängig werden, und folglich die Berechnung deſſen, was zurückzugeben iſt, nach dem Grundſatz angelegt werden, daß der Käufer nur ſein Capital und landesübliche Zinſen fordern kann *k*); doch kann auch für dieſe Fälle verabredet oder geſetzlich ſeyn, daß etwas verwürkt werden ſoll *l*). Die gewöhnliche Theorie von den Rechten des Rentenkäufers bei einem Concurs des Verkäufers *m*) iſt dem eigentlichen Leibrentencontract wohl

g) Beſondere Diſpoſitionen enthält: preuß. Landr. §. 635 — 648. Ob wegen mehrerer nicht bezahlter Termine der Contract aufgehoben werden könne? Struben, B. 4. Bed. 32. Vergl. Code civil. Art. 1977. 1978.

h) G. A. Ayrer resp. Tidemann de rescissione contractus vitalitii. Gott. 1764. 4. Ueber die Verletzung über die Hälfte. §. 18. Vergl. Struben. B. 4. Bed. 126. Runde von d. Leibzucht. Th. 2. §. 78. S. 551.

i) Vergl. preuß. Landr. §. 621. 622. Auch die Argumente von den Würkungen einer verſchuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung eines Geſchäfts paſſen hier. L. 11. C. de condict. ob causam dator. (4, 6).

k) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 60.

l) Preuß. Landr. §. 631 — 634.

m) Vergl. Harpprecht a. a. O. (§. 115. Note f.) Weishaar a. a. O. §. 1319. 1320. C. G. Gmelins Ordnung der Gläubi-

nicht angemeſſen; im Fall er vermöge beſonders beſtellter Sicherheit oder vorbehaltener Eigenthumsrechte andern Gläubigern vorzuſetzen iſt, hat er, da hier ſein Recht vollkommen realiſirt werden kann, aus einem zu dieſem Zweck auszuſetzenden Capital die volle Rente zu fordern, bis dieſe erlöſcht *n*); wenn er aber in die fünfte Claſſe locirt wird, muß die Summe ſeiner Forderung nach dem Werth, welchen die Leibrente zur Zeit des Concurſes hat, beſtimmt werden, da er ſich dann mit dem Intereſſe, ſo weit es befriedigt werden kann, begnügen muß, wofern nicht die Gläubiger vorziehen, Sicherheit für die Fortbezahlung der Rente zu beſtellen *o*).

§. 117.

c. Von Wittwencaſſen und ähnlichen Inſtituten.

Anſtalten, welche einen Fonds zuſammenbringen, um Leibrenten zu öffentlich bekannt gemachten Bedingungen zu verkaufen, wie Wittwenverpflegungsgeſellſchaften (die jedoch nicht immer wahre Leibrentenanſtalten ſind), erfordern wegen der Ausdehnung des Geſchäfts öffentliche

ger. S. 41 u. f. Von dem Fall, wo er nur eine perſönliche Forderung hat, ſpricht Harpprecht a. a. O. §. 20. Note 7.

n) Vergl. Carpzov Jurispr. for. P. 1. Const. 28. Def. 95. L. Mencken syst. jur. civ. sec. ordin. (Pand. (ed. Schoen. Lips. 1754. 4.). Lib. 42. Tit. 5. §. 14. pag. 680. C. A. Gottschalck sel. discept. forens. capita. Dresd. 1816. 8. Cap. 29. pag. 274.

o) Das Recht der Creditoren iſt außer Zweifel, wenn der Käufer nicht berechtigt iſt, den Contract aufzuheben. Harpprecht a. a. O. §. 21. Beim wahren Leibrentencontract iſt das letztere unzuläſſig, da er den ungenannten Contracten nicht beigezählt werden kann.

Beſtätigung, die aber für ſich allein eine Verpflichtung des Staats, für den Ausfall zu haften, nicht begründet *a*). Jener Grundſatz gilt auch von den ſogenannten Heiraths- und Sterbecaſſen, und noch aus andern Gründen von den erſteren, die, wenn ſie nicht bloße Sparcaſſen ſind, mehr einem Spiel als jenen Anſtalten zu vergleichen ſind.

Fünftes Kapitel.

Von acceſſoriſchen Verträgen.

§. 118.

1. Bürgſchaft.

Der deutſche Ausdruck Bürgſchaft umfaßt urſprünglich jedes Verſprechen, für eine Perſon zu haften, oder eine fremde Schuld zu bezahlen, daher auch das ältere Recht nach dem beſonderen Gegenſtand der Bürgſchaft und dem Inhalt der Zuſage beurtheilte, was in der Verpflichtung des Bürgen enthalten ſey *a**). Da ein Schuld-

a) S. Eiſenberg u. Stengel Beiträge zur Kenntniß der Juſtizverfaſſ. in d. preuß. Staaten. Th. 2. S. 128.

*a**) Sächſ. Landr. B. 3. Art. 10. Sol eyn man zu beſcheydenen tagen vorbringen eynen man, die um ungerichte beclagit is, unde ſtirſt her da binnen, her ſol ine dot vorebringen ſo is her ledich. Is her aber umme Schult beclagit de noch nicht uph ine gewunnen is, ſtirſt her binnen deme tage, men ne ſol in nicht vorebringen; ab die burge ſinen tod ſelbe dritte bethugen mach, ſo is die Burge ledich. Sin Erbe ſal antwurten vor die Schult. Art. 85. Swer burgen ſeczet, alſo daz her ſelben gelde oder ſin burge vor in, mac erz volbringen daz erz vergulden habe, der hat ſinen Burgen geledigет. Swer aber burge wirt vor den an-

ner nach deutſchem Recht (§. 121.) nicht bloß mit ſeinem Vermögen, ſondern auch mit ſeiner Perſon haftete, ſo gab es auch eine Bürgſchaft, die mit der Perſon geleiſtet wurde (Leibbürgen, Geiſel) *b*). Die Verpflichtung des Bürgen zur Zahlung ging zwar in der Regel auf deſſen Erben über *c*), aber es gab einzelne Arten von Bürgſchaft, beſonders im Proceß, bei welchen ſie mit dem Tode des Bürgen oder des Schuldners aufhörte *d*). Hie und da haben ſich im ſtatutariſchen Recht Folgen dieſes Grundſatzes erhalten *e*), die aber hiernach einſchränkend zu erklären und oft auch durch neuere Gewohnheit aufgehoben ſind *f*). Vielmehr bildet jetzt das römiſche Recht hierin, ſo wie überhaupt in dieſer Lehre unſere Entſcheidungsquelle, und die Abweichungen von deſſen Grundſätzen, die ſich hie und da in Statuten *g*) finden,

dern und gelobt ein beſcheiden gelt zu geldene, daz mug her ſelbe volbringen mit gezuge, daz her verguldet habe oder jeman von ſines halben.

b) (v. Steck) Verſuche, welche auf den Dienſt des Staats Einfluß haben (Frankf. u. Leipz. 1772. 8.). S. 48 u. f. Auf dieſes Verhältniß ſcheint zu gehen: Leg. Rotharis Longob. R. Cap. 255. Bürgen dieſer Art heißen wadii. Capit. 2 a. 803. Cap. 8.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 6.

d) L. Burgund. Tit. 82. Cap. 2. Sächſ. Landr. B. 3. Art. 10. (ſ. Note a.).

e) Hadeler Statuten. Th. 2. Tit. 4. (Pufendorf Obs. Tom. 1. Adpend. pag. 15.). Hannoveriſche Statuten aus dem 14ten Jahrh. bei Pufendorf Tom. 4. Adpend. pag. 209.

f) Pufendorf. Tom. 1. Obs. 129.

g) In Rückſicht mehrerer Verhältniſſe, beſonders der Schäden und Koſten lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 5. hamburg. Stadtr. B. 1. Tit. 25. §. 10. B. 2. Tit. 6. §. 5.

oder abſichtliche Abänderungen der Praxis des römiſchen Rechts durch neuere Geſetzgebung, die namentlich bei den Intercesſionen der Weiber häufig vorkommen *h*), hängen von keinem allgemeinen Princip des deutſchen Rechts ab.

§. 119.

a. Pfandcontract (und Pfändungsrecht).

α. Hiſtoriſche Einleitung.

Das ältere deutſche Recht kannte bei beweglichen Sachen ein dem römiſchen Pfandrecht bis auf wenige Eigenheiten gleichzuſtellendes Recht, welches ohne Uebertragung des Eigenthums *a*) eine Forderung durch die Befugniß ſicherte, den Gegenſtand (wadium, pignus) zur

h) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 14. §. 222 — 244. Th. 2. Tit. 1. §. 341 — 344. Oeſterr. Geſetzb. Art. 1349. Zeiller Commentar zum O. G. Th. 4. S. 10. Hannov. Verordn. über das Verbot der Privateide vom 26. Jan. 1822. (Geſetzſamml. Nro. 4.). §. 13 — 16.

a) L. Alemann. Tit. 86. Cap. 2. L. Frision. Add. Sap. Tit. 9. Cap. 1. Rechtsgeſch. §. 61. Note a. Vergl. ſchwäb. Landr. Art. 247. Durch den angedeuteten Unterſchied zwiſchen beweglichen nnd unbeweglichen Sachen, heben ſich die Zweifel, welche Sommer (Darſtellung der Rechtsverhältniſſe der Bauergüter im Herz. Weſtphalen. Hamm u. Münſter 1823. S. 50.) darüber erregt, ob jene Stellen nicht aus dem römiſchen Recht genommen ſeyen. — Daß in dem deutſchen Pfandrecht ein widerrufliches Eigenthum enthalten geweſen, ſucht dagegen zu erweiſen: C. G. Riccius de dominio pignoris Germanici. Gott. 1747. 4. — Ueber die Gründe dafür, die mit der Regel, Hand muß Hand wahren, zuſammenhängen, ſ. unten die Lehre vom Eigenthum.

Befriedigung derſelben gerichtlich zu verkaufen *b*). Es wurde erlangt: A. durch einen Vertrag, der durch Uebergabe der Sache geſchloſſen wurde, kraft deſſen aber auch, wenn nichts Anderes verabredet war, die Gefahr des Gegenſtandes auf den Gläubiger übergieng *c*). B. Durch eigenmächtige Beſitznahme (Pignoratio, Pfändung), welche ſtatt fand: 1. am Vieh eines Andern, das ein Grundbeſitzer auf ſeinem Boden antraf *d*). 2. Gegen jeden Schuldner im Fall des Ver-

b) Hamburg. Statut. 1270. bei Anderſon. S. 35. Nr. 14. So wan einem Man ein Pand geſettet werd, id ſy Erve edder ander Pand, dat ſchall he upbeden to dem negeſten Richte-Dage; ſo ſchal me ene to dem erſtenmale Dagdingen dat Pand to holdende 14 Nacht, und dat he id jümmer bodet deme id horet to Hove und to Huſe mit guden Lüden to deme andern Dinge, alſo he id up but, ſchall man eme Dachdingen aver acht Dagen; to dem drüdden male alſo he id up bud, ſchall me ene dat Dachdingen over twene Nacht, und darna vorkopen —.

c) Sächſ. Landr. B. 3. Art. 5. Swaz man — deme manne lihet oder ſetzet, daz ſal her unverderbet wider brengen oder gelden nah ſime werde. Stirbt aber ein pfert oder ein vihe binnen saczunge ane jenes ſchult der ez under ime hat; bewiſet er daz, und tar her dar ſin recht zu tun, her an gildet ez nicht, her hat aber verlorn ſin gelt dar ez ime voreſtunt; ir gelobede enſtunde anders. Schwäb. Landr. Art. 247. 252. Die letztere Stelle ſcheint aber aus dem römiſchen Recht genommen zu ſeyn. Ueber die Nothwendigkeit des gerichtlichen Verkaufs ſ. augsb. Statuten, bei Walch Beitr. Th. 4. S. 378. 379. nördlinger Statuten bei v. Tröltſch Anmerkung. u. Abhandl. S. 179.

d) L. Salica. Tit. 10. L. Burgund. Tit. 23. L. Wisigothor. Lib. 8. Tit. 3. Cap. 13 — 17. L. Longobard. Lib. 1. Tit. 23. Sächſ. Landr. B. 2. Art. 47. Schwäb. Landr. Art. 225.

zugs *e*), ſofern nur "kuntliche redeliche Schuld" *f*), welche ohnſtreitig auch bei dem Pfändungsrecht der Gutsherrſchaft *g*) vorausgeſetzt wurde, vorhanden, und gehörige Anmahnung vorausgegangen war *h*). Es wurde daher auch in Schuldverſchreibungen und bei andern verbrieften Forderungen dem Gläubiger gewöhnlich ausdrücklich erlaubt, ſich "mit oder ohne Recht" bezahlt zu machen (Pfandungsclauſel) *i*), eine Berechtigung, welcher zwar eigentlich der Landfriede von 1495 *k*) ſo wenig als die ſpäteren Reichsgeſetze über Pfandungen *l*) ihre Kraft benahm, die aber nach der Anſicht der ſpäteren Practiker, welche ſich mehr an das römiſche Recht anſchließt, kein würkliches Pfandungsrecht mehr giebt *m*).

e) L. Longobard. Lib. 2. Tit. 21. Die L. Burgund. Tit. 19. und L. Bajuvar. Tit. 12. Cap. 1. (Pignorare nemini liceat, nisi per juſſionem judicis,) beweiſt ein abweichendes bairiſches Recht ſo wenig, als das bair. Rechtsbuch (sec. 14.). Tit. 1. Art. 5. Vergl. Tit. 20. Art. 1. und ſächſ. Landr. B. 1. Art. 53. Nich en muz ouch der vrone bote phenden, her en werde mit urteilen dazu gewunnen.

f) Landfriede von 1389. §. 6. ſ. neue Samml. der Reichsabſchiede. Th. 1. S. 97.

g) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 54. Schwäb. Landr. Art. 335. und nach 336.

h) Reichsabſch. von 1442. §. 2 — 5. bei Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. Th. 10. S. 2371 — 74.

i) J. A. Kopp de jure pignorandi conventionali. Marb. 1738. 4.

k) Vergl. Rechtsgeſch. §. 450. S. Datt de pace publ. Lib. 5. Cap. 1. nro. 24 — 30. Gerſtlacher a. a. O. S. 2378.

l) S. Gerſtlacher a. a. O. S. 2382 — 2436. Vergl. A. Gail tr. de pignorationibus (Anh. ſeiner Obſerv.).

m) Struben rechtl. Bed. Bd. 2. Nr. 32. Kreitmair zum bair.

§. 120.

β. Pfandcontract nach heutigem Recht.

Die Beſtimmungen des älteren Rechts über die Gefahr des Gläubigers beim Pfandcontract haben ſelbſt da, wo der Sachſenſpiegel geſetzliches Anſehen hat, den Grundſätzen des römiſchen Rechts weichen müſſen *a*); jener wird daher jetzt überhaupt nach den Regeln des letzteren beurtheilt *b*). Beſondere Vorrechte in Rückſicht der Zinſen bei Darlehen auf Fauſtpfänder, und auch wohl noch in anderen Beziehungen, pflegen die Leihhäuſer zu genießen *c*), deren Zweck aber durch eine allgemeine policeiliche Aufſicht auf würkliches Pfandverkehr, und unter dieſer Vorausſetzung durch Erhöhung des geſetzlichen Zinsfußes für alle Pfandnehmer, welche jener unterworfen ſind *d*), noch vollſtändiger erreicht wird.

Recht. Th. 2. Cap. 6. §. 24. Nr. 1. Ueber die entgegengeſetzte Meinung, die noch jetzt ein beſchränktes Pfandungsrecht als die Würkung der Pfandungsclauſel annimmt, ſ. Kopp a. a. O. §. 18. 19. Gerſtlacher a. a. O. S. 2378.

a) Sächſiſche Conſtit. von 1572. P. 2. Const. 26. Hamburgiſch. Stadtr. Th. 2. Tit. 4. Art. 9. vergl. mit den Statuten von 1497. Th. 11. Art. 10. bei Anderſon S. 451.

b) Die eigenthümlichen Grundſätze des deutſchen Rechts, welche die Veräußerung der Pfänder, und andere Würkungen des erlangten Pfandrechts betreffen, ſo wie die Frage, in wiefern dies durch hypothecariſchen Vertrag erworben werden könne, ſ. unten bei den Rechten an Sachen.

c) S. P. J. Marperger Montes pietatis, oder Leihaſſiſtenz und Hülfshäuſer, Leihebanquen und Lombards mit Anmerk. von Juſti. Ulm 1760. v. Berg Policeirecht. Th. 1. S. 379.

d) S. preußiſch. Pfandreglement von 1787. und Verordn. über den

§. 121.

7. Pfändung nach heutigem Recht *a*).

Noch jetzt beſteht, außer dem gutsherrlichen Pfändungsrecht, das aber heutzutage particularrechtlich iſt *b*), der gemeine Gebrauch *c*) der Pfändung (Schüttung) zum Schutz des Beſitzes gegen eigenmächtige Beeinträchtigungen und Beſchädigungen durch andere Perſonen und durch fremde Thiere, ganz in dem Umfang, wie ihn ſchon die Rechtsbücher bezeichnen *d*), ſofern beſondere

Verkauf der Pfänder von 1803, bei Paalzow Handb. für pract. Rechtsgelehrte. Th. 1. S. 416 u. f.

a) Geſetzgebung: Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 6. §. 24. Spalding repertorium juris Meclenb. pag. 597. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 14. §. 413 — 465. öſterr. Geſetzb. Art. 1321. 1322. Zeiller Commentar. Th. 3. S. 752 u. f. Schriften: S. Stryck de jure pignorandi. Francof. 1677. 4. deutſch 1698. 4. C. F. Hommel de pignoratione et custodia animalium pauperiem facientium. Lips. 1774. 4 Deſſ. Rhapsod. Qu. for. Obs. 584. Kreitmair zu Cod. Bav. civ. a. a. O. Hagemanns Landwirthſchaftsrecht. §. 317 — 324. H. G. Bauer de pignoratione privata. Lips. 1810. 4.

b) S. unten bei den Bauergütern und oben §. 71. VI.

c) Carpzov Jurispr. for. P. 2. Const. 27. Def. 3. 4. Mevius decis. P. 2. Dec. 106.

d) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 27. Swer ſo unrechten wek ſlet uber gewunnen lant; vor jeclich rat ſal her gebe einen phennig, der ritene man einen halben; und ſuln den ſchaden gelden ab da ſat uffe ſtet. Davor muz man ſie wol phanden. Weren ſie daz Phant wider recht, man beſtetiget ſie mit deme geruchte, ſo muzzen ſie bezzern das geruchte mit 3 ſchill. und muzen doch pfandes recht tun. Art. 47. Ungewunnen lant ſwer daruber vert, ez en ſie ein gewunnen weſe, her blibet ez ane wandel. Art. 28.

Geſetze keine Beſchränkungen enthalten *e*). In der Regel kann daher die Pfändung in allen Fällen angewendet werden, wo die Beſitznahme eines Pfandes dazu dient, den Erſatz erlittener Beeinträchtigung oder deren Beſtrafung, oder den Beweis derſelben zu ſichern, oder auch nur die Nachtheile abzuwenden, die aus der widerrechtlichen Handlung eines Dritten entſtehen würden, wenn der Beſitzer nicht durch dieſe erlaubte Art der Selbſthülfe ſeinen Beſitz vertheidigte *f*). Zur rechtmäßigen Ausübung gehört aber, daß ſie: 1. auf dem Grund und Boden des Pfändenden auf friſcher That *g*) und 2. ohne Exceß *h*) vollzogen werde, 3. der Pfändende auch würk-

Swer ſo holz howet oder gras ſnitet, oder viſchet in eines andern mannes wazzere u. ſ. w. vint man in in der ſtat, man muz in wol phanden oder uſhalden ane des richteres urloub. — Ueber die Pfändung an Vieh B. 2. Art. 47. S. auch B. 2. Art. 40.

e) Vergl. z. B. öſterr. Geſetzb. Art. 1321.

f) S. Note c. und Hagemann a. a. O. §. 318. Vergl. jedoch das preuß. Landr. a. a. O. §. 414 — 417. ſ. aber auch über deſſen Anwendung: Paalzow Handbuch für Rechtsgelehrte. Th. 1. S. 270 u. f.

g) Vergl. ſächſ. Landr. II, 28. Note d. und B. 2. Art. 40. öſterr. Geſetzb. Art. 1321. preuß. Landr. §. 420 — 422. Stryck de jure pign. Cap. 4. Gerſtlacher Handb. der deutſchen Reichsgeſ. Th. 10. S. 2330. Leyser spec. 111. med. 6. 7. spec. 594. med. 7. 8. S. jedoch Struben rechtl. Bed. B. 5. Nr. 95.

h) Leyser spec. 111. med. 11. spec. 595. med. 5. 6. Münter Weiderecht. §. 197 u. f. preuß. Landr. §. 423 — 430. Ueber die Folgen eines Exceſſes ſ. Struben rechtl. Bed. B. 5. Nr. 138. Vergl. preuß. Landr. §. 461. S. aber Cramer Observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 927.

lich im Beſitz geſtört worden ſey *i*), und 4. die geſchehene Pfändung ſofort dem Richter anzeige *k*). Gegen eine rechtmäßig vorgenommene Pfändung iſt die Gegenpfändung (Pfandkehrung) und Schutzpfandung unerlaubte Selbſthülfe, im umgekehrten Falle aber, wenn nur jeder Exceß vermieden wird, erlaubte Vertheidigung des Beſitzes *l*). Die Vortheile der Pfändung beſtehen 1. bei bloßer Störung des Beſitzes ohne Beſchädigung, theils in der Befugniß des Pfänders, die abgepfändete Sache zurückzuhalten, bis der Gepfändete ſich mit ihm wegen des hergebrachten Pfandgeldes und bei gepfändeten Thieren (eſſende Pfänder) wegen der Fütterungskoſten abgefunden *m*), oder ſofern jener die Rechtmäßigkeit der

i) Leyser spec. 595. med. 17. 18. Kreitmair a. a. O. Nr. 2. Ueber die Folgen unrechtmäßiger Pfändung ſ. preuß. Landr. §. 462 — 465. Kreitmair Nr. 9. Hagemann a. a. O. §. 322.

k) Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 61. Hie und da iſt es hergebracht, daß das gepfändete Vieh in den "Pfandſtall" gebracht, oder überhaupt die gepfändete Sache dem Richter übergeben werden muß. Vergl. Klöntrup Handbuch der osnabr. Rechte. Th. 3. S. 172. Kind quaest. forens. Tom. 3. Cap. 43. Haubold ſächſ. Privatr. §. 167. Kreitmair a. a. O. Nr. 6. Preuß. Landr. §. 431. 32.

l) Kreitmair a. a. O. Nr. 9. Struben a. a. O. B. 5. Nr. 138.

m) S. Hagemann a. a. O. §. 323. preuß. Landr. §. 441 — 445. 451. Vergl. aber Kreitmair a. a. O. Nr. 6. und öſterr. Geſetzb. Art. 1321. Wegen des Pfandgeldes ſ. Klöntrup a. a. O. S. 171. Haubold a. a. O. §. 167. Note e. f. preuß. Landr. §. 439 u. f. — Der Verkauf des Pfandes kann übrigens auch in dieſem Fall nach vorgängiger Aufforderung geſchehen. Leyser spec. 111. med. 9. preuß. Landr. §. 435. 438. 457.

Pfändung beſtreitet, allenfalls anderweitige Sicherheit beſtellt hat *n*); theils in dem Beweis des behaupteten Beſitzes und daher in der Unterbrechung der Verjährung *o*). 2. Im Fall einer Beſchädigung dient das Pfand auch zum Beweiſe des Schadens *p*) und zur Sicherheit wegen deſſen Erſatz; auf dieſen kann jedoch der Pfänder vor dem Gericht des Orts der Pfändung klagen und deſſen Taxation bewürken *q*). Umgekehrt hat der Gepfändete gegen den, welcher unrechtmäßig gepfändet hat, die Spolienklage *r*).

§. 122.

3. Verpflichtung zu Ehrenſtrafen.

Eine eigene Art acceſſoriſcher Verträge bildete im Mittelalter die Zuſage, im Fall der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit ſich einer Ehrenſtrafe unterwerfen zu wollen *a*), wohin auch die Verſicherungen bei fürſtlichem

n) S. Hagemann §. 322. Kreitmair a. a. O. preuß. Landr. §. 446 — 450. S. auch Struben B. 1. Nr. 38.

o) S. Kreitmair a. a. O. Nr. 7. Haubold a. a. O.

p) Kreitmair a. a. O. preuß. Landr. §. 433 — 436.

q) Kreitmair a. a. O. Nr. 7. 8. preuß. Landr. §. 437.

r) Ueber deren Würkung und beſonders über die Reſtitution der gepfändeten Sache ſ. Mevius. P. 6. Dec. 63. Ganz andere Grundſätze gelten von der Reſtitution, wenn ſich der Gepfändete abfindet. Hagemann §. 322.

a) J. S. Brunquell de pictura famosa. opuscul. p. 753. Cramer wetzlar. Nebenſt. Th. 77. S. 72. J. L. Klüber de pictura contumeliosa. Erl. 1787. 4.

oder adelichem Wort und Ehren *b*) gerechnet werden müſſen *c*); ſchon die Reichspoliceiordnung hat aber Verſchreibungen dieſer Art unterſagt, und dieſen Clauſuln ihre bürgerliche Würkung entzogen *d*).

§. 123.

4. Verpflichtung zu perſönlicher Haft.

Den Schuldner, der weder Zahlung zu leiſten noch allenfalls wegen derſelben Bürgen zu ſtellen *a*) im Stande war, gab nach dem älteren Recht der Richter dem Gläubiger zu eigen (zu Hand und Halfter) *b**). Späterhin verwandelte ſich dies in Perſonalarreſt im Schuldthurm und Landesverweiſung *c**), eine Strenge, von welcher im particulären Recht noch Spuren übrig geblieben ſind *d**), die aber, ſeitdem unſer jetziges Concursverfahren ent-

b) H. Zollius de promiſſionibus generoſa fide vallatis. Rint. 1695. 4. J. W. Textor de clauſula fidei equeſtris. Coll. diſs. nro. 12.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 40. S. oben §. 83. Note d.

d) Reichspoliceiordn. 1577. Tit. 35. §. 7. ſ. Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. Th. 10. S. 2107 u. f.

a) Vergl. Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtswiſſ. B. 3. S. 175 u. f.

*b**) Rechtsgeſch. 50. ſächſ. Landr. B. 3. Art. 39. ſächſ. Weichb. Art. 27. J. R. Engau de traditione debitoris ad manus creditoris. Jen. 1746. 4.

*c**) S. Rechtsgeſch. §. 456. hamburg. Stadtr. 1603. Th. 1. Tit. 41. Art. 11 — 13.

*d**) Vergl. W. S. Teucher der Schuldthurmsproceß im Königr. Sachſen. Leipz. 1822. 8.

ſtand *e*), nicht mehr gemeines Recht bleiben konnte. So lange jene Grundſätze noch galten, wurde auch eine vertragsmäßige Verpflichtung zur perſönlichen Haft im Fall unterbleibender Zahlung *f*), von welcher das Angelöbniß ſich zum Einlager (Einreiten, Leiſtungsrecht, obstagium) zu ſtellen, nur eine beſondere Art war, den Schuldverſchreibungen häufig einverleibt *g*), bis die Reichspoliceiordnung auch dieſem Sicherungsmittel des Gläubigers ſeine Kraft entzog *h*). Nur in Holſtein hat ſich unter dem Schutz beſonderer Landesgeſetze das Recht des Einlagers erhalten *i*), und die Wechſelſtrenge iſt ihrem Weſen nach wohl nur ein bei dieſem einzelnen Geſchäft beibehaltener Ueberreſt der Strenge des alten Schuldrechts *k*).

e) S. Rechtsgeſch. §. 576.

f) C. G. Riccius de conventione oblig. debitoris ad carcerem in causa debiti. Gott. 1778. 4.

g) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 2. Schott juriſt. Wochenblatt. Th. 1. S. 52 — 117. J. C. H. Dreyer de obstagio. Kilon. 1751. 4. C. G. Anton de obstagio. Lips. 1774. 4.

h) R. P. O. 1577. Tit. 17. §. 10. 11. bei Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. Th. 10. S. 2102.

i) Holſtein. revid. Landesgerichtsordn. P. 4. tit. 14 u. 16. Corp. Const. Holsat. T. 1. p. 133. J. P. O. art. 8. §. 5. J. R. A. §. 171. Abhandl. von dem in Holſtein u. Schleswig gebräuchl. Einlager u. deſſen Rechten. Kiel 1754. 4. Schrader Handb. des holſt. ſchleswigſch. Rechts. Th. 3. S. 32. — Vom ſächſiſchen Recht und deſſen Grundſätzen über Verſprechen bei Gefängnißzwang ſ. Haubold ſächſ. Privatr. §. 301.

k) Rechtsgeſch. §. 574.

Sechstes Kapitel.

Wechſelrecht.

Quellen: Vergl. Rechtsgeſchichte §. 574. Verzeichniſſe von Wechſelgeſetzen: Besecke thesaur. jur. camb. P. 2. p. 1288 u. 1310. Grattenauer Verzeichniß der ält. u. neuer. Wechſelgeſ. bei v. Kamptz Jahrbüch. der preuß. Geſetzgeb. H. 14. S. 263 u. f. Aeltere Geſetze: vergl. v. Martens Urſprung des Wechſelr. Anh. S. 1—260. — J. G. Siegel corpus jur. camb. Lips. 1742. 2 Thle. Fol. fortgeſ. v. J. L. Uhl. Fortſetz. I. 1758. II. 1764. III. 1771. IV. 1786. J. M. v. Zimmerl vollſtändige Samml. der Wechſelgeſ. aller Länder u. Handelsplätze in Europa. Wien 1809 — 15. 3 Bde. 4. Zu den deutſchen Wechſelordnungen, die bei Siegel noch fehlen, gehört: bairiſche W. O. 1785. (Novellen z. bair. Landr. S. 508 u. f.). preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 713 — 1304. weimariſche 1819. hannoveriſche 1822. (Geſetzſamml. Nr. 30.). Vorſchläge zur Geſetzgebung: (Sieveking) Materialien zu ein. vollſtändigen u. ſyſtematiſchen Wechſelr. Hamb. 1792. 4. mit Anmerk. von Eggers. 1801. 8. **Litteratur:** vergl. Besecke thesaur. Tom. 2. p. 1287 u. f. Benven. Stracca mercator jurisperitus. Lugd. 1556. 8. Sigism. Scaccia tr. de commerciis et cambio. Genev. 1664. fol. u. öft. Raphael de Turri tr. de cambiis. Genev. 1641. fol. u. öft. J. G. Francke instit. jur. camb. Hal. 1721 u. öft. J. G. Heineccius elem. jur. camb. Amstelod. 1742. 8. u. öft. J. G. Siegel vorſichtiger Wechſelgläubiger. Leipz. 1726. 8. u. öft. herausgeg. v. Schott 1776. 8. Deſſ. Einleit. zum Wechſelr. Leipz. 1743 u. ö. herausg. von Schott 1778. 8. J. L. E. Püttmann Grundſ. des Wechſelr. Leipz. 1784. zuletzt 1805. 8. P. C. Scherer Handbuch des Wechſelr. Frankf. 1800. 1. 3 Thle. 8. F. L. Weißegger v. Weißenegg Theorie des allgem. Wechſelr. Freiburg 1818. 8. A. Schiebe die Lehre der Wechſelbriefe. Frankf. 1820. 8. Ueber das Wechſelrecht einzelner Länder: J. M. v. Zimmerl Anleitung zur Kenntniß des Wechſelr. mit beſonderer Rückſicht auf Oeſterreich. Wien 1821. 8. Deſſen alphabet. Handb. zur Kenntniß der Handlungs- und Wechſelgeſchäfte. 2te Aufl. Wien 1805.

2 Thle. 8. 3ter Th. 1817. 8. J. Sonnleithner Lehrbuch des öſterreich. Handels- u. Wechſelr. Wien 1820. 8. v. Moshamm Wechſelrecht (in Beziehung auf Baiern). Regensb. 1803. 8. Haubold ſächſ. Privatr. §. 417—436. Pardessus traité du contrât et des lettres de change. Paris 1809. 2 Voll. 4. The law of bills of exchange, promissory notes etc. by Edw. Windham Manning. Lond. 1817. hiernach F. J. Jacobſen Umriß des engliſchen Wechſelr. Altona 1821. 8. Sammlungen: C. G. Riccius exercitat. XVII de jure cambiali. Gott. 1779. 2 Tom. 4. J. M. Besecke thesaurus juris cambialis. Berol. 1783. 2 Tom. 4.

§. 124.

I. Hiſtoriſche Einleitung.

a. Urſprung des Wechſelrechts *a*).

Unter einem Wechſelbrief (lettera di cambio, lettre de change, bill of exchange) verſtand man urſprünglich nur eine Anweiſung zur Zahlung an einem dritten Ort, welche gegen baaren Empfang ihres Werths gegeben wurde *b*), und der daher ein Geldwechſel (cambium im eigentlichen Sinn *c*)) zum Grunde lag. Der Gebrauch dieſes Geſchäfts, um Gelder an

a) Leiſewitz Abh. über den Urſprung des Wechſelrechts; bei v. Selchow juriſt. Bibl. Th. 5. S. 730. Büſch Abh. üb. d. Urſpr. d. Wechſelr. in Büſch u. Ebeling Handlungsbibliothek. B. 1. St. 3. S. 377. G. F. v. Martens Verſuch einer hiſtoriſchen Entwickelung des wahren Urſprungs des Wechſelr. Gött. 1797. 8.

b) S. v. Martens a. a. O. S. 31. 33.

c) Im weiteren Sinn bezeichnete es jede Art von Tauſch. ſ. du Cange s. v. cambium. Z. B. L. Longob. Lib. 3. Tit. 8. Cap. 4. I. F. 22.

einen dritten Ort zu übermachen (remittiren), reicht beſonders in Italien noch über das 13te Jahrhundert hinauf *d*), und wurde ſeit dieſer Zeit durch die Wechsler (campsores), welche die Meſſen des ſüdlichen Europa bezogen und den Kaufleuten zu dieſem Geſchäft dienten *e*), weiter verbreitet. Gegen den Ausgeber eines Wechſelbriefs (Traſſant) entſprang im Fall der Nichtzahlung eine Klage aus dem zum Grunde liegenden Geſchäft, welche der Wechſelbrief wie jeder von einem Campſor ausgeſtellte Schein über empfangenes Geld vollſtändig bewies und gegen welche keine Einrede zugelaſſen wurde *f*).

d) Quittung P. Gregor IX. von 1233, bei Muratori antiq. Italiae. Tom. 1. pag. 889.

e) v. Martens a. a. O. S. 25 — 35. 36 — 40.

f) Statuten von Placenza v. J. 1391. bei v. Martens a. a. O. Anh. S. 18. — Quod — campsores — teneantur promittere — solvere, dare, reddere et restituere in pecunia numerata sine alia exceptione, oppositione, cavillatione vel compensatione, quibuslibet personis vel habentibus causam ab eis seu ea, omnem pecuniae quantitatem quam ipsae personae vel persona *deponent* vel *acomodarent* penes ipsos campsores; ac etiam dare scripturam scriptam de manu eorum illi personae seu personis quae pecuniam deposuerit vel accomendaverit ipsis campsoribus, continentem se campsores recepisse illam pecuniam quae penes eos deponeretur vel accomendaretur, et quod illi scripturae ac etiam scripturae librorum ipsorum campsorum credatur et debeat credi quantum est contra ipsos campsores et in favorem creditorum et plena fides dari, sicut crederetur et fides daretur si dicta scriptura et dicti libri essent solemne publicum instrumentum. Et teneantur dicti campsores et compellantur ostendere, quotiescunque et quandocunque fuerint requisiti, librum ipsorum cuilibet perti-

Die ſchleunige Execution, die daher folgte, konnte an den Orten, wo noch die Strenge des alten Schuldrechts galt (§. 123.), ohnehin auf die Verhaftung der Perſon des Schuldners ausgedehnt werden; wo jenes nicht der Fall war, betrachtete man wohl anfangs den Perſonalarreſt nur als eine Verfügung, die dann eintreten könne, wenn der Schuldner auch der Flucht verdächtig ſcheine *g*). Eine Klage mit gleichen Eigenſchaften räumte wenigſtens ſehr früh der Handelsgebrauch dem Remittenten auch gegen den dritten ein, welchem in einem Wechſel der Auftrag gegeben war, zu bezahlen (Traſſat), ſobald dieſer ihn einmal angenommen hatte *h*), wovon der Grund wohl darin zu ſuchen iſt, daß dieſer Bezogene urſprünglich immer ein Campſor, und oft ein Geſellſchafter des Traſſanten war *i*). Weit ſpäter hingegen erhielten

nenti. Et si quando oriretur (lis) inter ipsos campsores et accomendantes seu deponentes quod cognoscatur et terminetur per vicarium domini potestatis summarie; et de plano sine strepitu et figura judicii diebus feriatis et non feriatis, et sine aliqua petitione seu libello, seu memoriali scribendo in actis absque aliqua instantia observanda. Vergl. v. Martens a. a. O. S. 32. und im Anhang die Statuten von Bologna vom Jahr 1454. ebendaſ. S. 56 u. f.

g) Statuten von Bologna v. J. 1454. a. a. O. §. 14. 15. S. 61. — Daß der Arreſt auch ſtatt fand, wenn die Wechſelſchuld als eine Meßſchuld behandelt werden konnte, hat v. Martens a. a. O. S. 14 — 21. allerdings bewieſen, aber eben daraus, daß er der Wechſelſchuld an ſich nicht eigen war, ſcheint vielmehr gefolgert werden zu müſſen, daß unſere heutige Wechſelſtrenge hieraus nicht erklärt werden kann. Vergl. Rechtsgeſch. §. 574.

h) Statuten von Bologna v. J. 1454. a. a. O. §. 13.

i) Vergl. v. Martens a. a. O. S. 25 u. f.

Schuldſcheine, die von anderen Perſonen als Campſoren ausgeſtellt wurden, jenes Wechſelrecht, auch wenn ſie von dem Ausſteller Wechſel genannt wurden *k*), weil dieſe überhaupt nur dann, wenn unter der zu zahlenden Summe keine verſprochene Zinſen verborgen waren (cambio secco, trockne, eigene Wechſel), verbindende Kraft haben konnten *l*). Noch ſpäter aber, in einer Zeit, wo das Wechſelgeſchäft bereits über ganz Europa verbreitet war, erhielt der traſſirte Wechſel durch die Würkungen, die dem Indoſſament beigelegt wurden, die Eigenſchaften eines allenthalben verkäuflichen Papiers *m*).

§. 125.

β. Einführung des Wechſelrechts in Deutſchland.

Erſt ſeit dem 16ten Jahrhundert ſcheint in Deutſchland das Wechſelverkehr lebhafter geworden zu ſeyn *a*). Das Geſchäft erſcheint in den älteſten Wechſeluſanzen, die man ſammelte *b*), und in den Reichsgeſetzen, welche

k) Ueber die Cambia con la ricorsa, welche man erfand, um einem ſolchen Schein Wechſelrecht zu verſchaffen, ſ. v. Martens S. 43.

l) Ebendaſ. und Rechtsgeſch. §. 574.

m) S. Rechtsgeſch. a. a. O. Note f.

a) S. v. Martens a. a. O. S. 61 — 65. und Rechtsgeſch. §. 574. Note a.

b) Antwerper Coſtumen 1578. (Siegel I, 407.). Amſterdamer ſogenannte Wechſelordnung 1601 (ebendaſ. S. 479.). Hamburger Stadtrecht. 1603. Th. 2. Tit. 7. Nürnberger W. O. 1621 (?). 1654. (hinter Königk, der Stadt Leipzig W. O. Leipz. 1712. 4. S. 177.). Augsburger W. O. 1665. (ebendaſ. S. 165.).

ſpäterhin deſſen ebenfalls erwähnen *c*), als ein Rechtsverhältniß, das auf kaufmänniſchem Gebrauch beruhe, und der letztere blieb auch eine beſonders wichtige Quelle *d*) des Wechſelrechts, als ſpäterhin würkliche Geſetze darüber gegeben wurden, und durch dieſe die

c) Reichsabſch. 1654. §. 107. Als auch bei den Handelsſtädten in Wechſelſachen zu Meßzeiten und ſonſten casus vorfallen, da nicht allein nach Kaufmannsgebrauch, ſondern nach aller Rechtsgelehrten Meinung die parata executio ſtraks Platz haben ſolle, und innerhalb 24 Stunden oder etlich wenig Tagen zu geſchehen pflegt, ſo laſſen wir es auch — dabei dergeſtalt verbleiben, daß in ſolchen Wechſelfällen dem Richter erſter Inſtanz unbenommen ſeyn ſolle, ohngehindert einiger Appellation oder Provocation nach der Sachen Beſindung und Ermäßigung, entweder mit oder ohne Caution der Gläubiger, die Execution zu vollziehen —. Reichsſchluß 1668. "zu ſtatuiren —: daß nach der bekannten Handelsregul, qui acceptat, solvat, in acceptirten Wechſelbrieſen der exceptio non numeratae pecuniae nicht ſtatt zu geben, hingegen aber dergleichen acceptationes — ſchriftlichen geſchehen ſollen; jedoch daß nichts deſto weniger wegen der mündlich acceptirten Wechſelbriefe es bei den Rechten und Obſervanz ſein Bewenden habe. — Drittens in Kauf und Handelsſachen bei den höchſten Gerichten vor Eröffnung der Urthel verſtändiger Kaufleute Gutachten circa factum mercantile gehört, und nicht bei Seite geſetzt werde. — Dieſer Reichsſchluß, obwohl er mit einer Modification des kaiſerlichen Ratificationsdecrets, das auch noch andere Punkte des erſtatteten Reichsgutachtens berührte, auf welche die Reichsſtädte allein angetragen hatten, in den Entwurf eines Reichsabſchieds aufgenommen wurde (Neue Samml. der Reichsabſchiede. Th. 4. S. 76.), iſt jedoch nicht publicirt worden, und kann daher nur als ein Zeugniß für den darin erwähnten Handelsgebrauch gelten.

d) Eine Sammlung von "Wechſelparere" hat Siegel Corp. jur. camb. Th. 2. S. 1 u. f.

Verfügung des Perſonalarreſts gegen Wechſelſchuldner Kennzeichen des ſtrengen Wechſelrechts wurde *e*). Da dieſe nur auf particulärer Geſetzgebung beruhte, ſo läugnet man freilich mit Recht die Exiſtenz eines gemeinen deutſchen Wechſelrechts in dieſem Sinn *f*); allein es iſt aus der Entſtehung des Wechſelrechts auf der andern Seite eben ſo klar, daß wenigſtens aus kaufmänniſchen Wechſeln gemeinrechtlich der Executivproceß ſtatt findet *g*), und wo dieſer oder eine andere Proceßart auch für Forderungen aus nicht kaufmänniſchen Wechſeln durch die Proceßgeſetze eines Orts begründet iſt *h*), die Beſchaffenheit der Verbindlichkeit ſelbſt, welche jene mit ſich bringen, aus den Regeln des Wechſelrechts beurtheilt werden muß *i*); entweder, ſofern ſich eine vertragsmäßige Unterwerfung der Contrahenten unter beſtimmte

e) Ueber die Veranlaſſung ſ. Rechtsgeſch. §. 574. Note p u. q.

f) Jo. Andr. Hoffmann de differentiis juris cambialis inter leges imperii, easque ordinum imperii quae vigorem cambialem continent, ac statuta Bremensia. Marb. 1767. 4.

g) Hoffmann a. a. O. §. 5 — 7. Das vormalige Reichskammergericht dehnte ihn auch auf die Wechſel reichsunmittelbarer Perſonen aus und betrachtete als entſchieden, daß ſich jeder, dem keine Prohibitivgeſetze entgegenſtänden, inſoweit dem Wechſelrecht vertragsweiſe unterwerfen könne. S. Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. Th. 10. S. 2157. v. Cramer wetzlar. Nebenſt. Th. 80. Nr. 5. S. 87.

h) Vergl. v Martens Urſprung des Wechſelr. S. 78 u. f. v. Kamptz Handb. des meklenb. Civilproceſſes. 2te Ausg. bearbeitet von C. H. F. v. Nettelbladt. §. 129.

i) S. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 5. S. 26 u. f. Vergl. jedoch v. Nettelbladt Archiv für d. Rechtsgel. in Meklenb. B. 1. S. 220.

Wechſelgeſetze annehmen läßt (§. 37.), aus dieſen *k*), oder im entgegengeſetzten Fall aus den Grundſätzen, die aus dem allgemeinen Gebrauch in Wechſelſachen fließen oder aus der Abſicht, in welcher es eingeführt worden iſt, abgeleitet werden können *l*). Noch weniger kann die Anwendbarkeit der letzteren zur Ergänzung des particulären Rechts zweifelhaft ſeyn, das ohne jene zur Entſcheidung ſehr oft nicht ausreichen würde, da die älteren Wechſelordnungen meiſtens nur einzelne Fragen entſcheiden, und die Breite der neueren nicht ſelten gerade das Wichtigſte unberührt läßt.

§. 126.

A. Fähigkeit, ſich nach Wechſelrecht verbindlich zu machen.

I. In den neueſten Geſetzen iſt zuweilen die Fähigkeit, Wechſelverbindlichkeiten zu übernehmen, nur den Kaufleuten und einzelnen beſtimmten Claſſen von Perſonen beigelegt, allen übrigen aber, die deren für ihr Gewerbe bedürfen können, nur geſtattet, ſie ſich beſonders beilegen zu laſſen *a*). Bei einer ſolchen Geſetzgebung entſteht aus Wechſelſchulden nicht wechſelfähiger Perſonen nur die Klage, welche das dem Wechſel zum Grunde liegende Geſchäft mit ſich bringt *b*), die aber den Umſtänden nach gar wohl im Executivproceß oder

k) Vergl. v. Martens Handelsrecht. §. 60.

l) S. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Jacobſen Begriff des engliſchen Wechſelrechts. Einleit. S. XXIII u. f.

a) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 715 — 747. Hannoveriſche W. O. §. 3.

b) Preuß. Landr. a. a. O. §. 730.

einer andern Art des ſummariſchen Proceſſes verhandelt werden kann *c*). II. Dagegen haben die älteren Wechſelordnungen die poſitive Wechſelfähigkeit häufiger nur von der Fähigkeit, ſich überhaupt durch Verträge zu verpflichten, abhängig gemacht *d*); hier findet mithin die Wechſelſtrenge gegen jede Art von Perſonen ſtatt, die nicht ausdrücklich ausgenommen iſt, welches dann aber ordentlicherweiſe in Rückſicht der Geiſtlichen *e*), Civil- und Militärbeamten *f*), des niederen Bürger- und Bauſtandes *g*), oft auch der Weiber, ſofern ſie keinen Handel treiben *h*), und der Perſonen unter väterlicher Gewalt *i*) der Fall iſt. Uebernommene Wechſelverbindlichkeiten der aus dieſen Gründen nicht wechſelfähigen Per-

c) Hannoveriſche W. O. §. 2.

d) Nürnberger W. O. 1722. §. 9. Frankfurter W. O. 1739. §. 8. Elbinger W. O. §. 2. u. a. m. Vergl. Weißeggers Wechſelrecht. §. 47.

e) Oeſterreich. W. O. 1763. Art. 6. Haubold ſächſ. Privatr. §. 418. Würtemb. W. O. Cap. 2. §. 4. Badiſches Handelsr. Art. 186. a. c. Vergl. aber braunſchw. W. O. Art. 6.

f) Oeſterr. W. O. Art. 6. Badiſches Handelsr. a. a. O. u. a. m.

g) God. Dan. Hoffmann de opifice et ruſtico cambiante, bei Beſecke theſ. jur. camb. Tom. 1. pag. 697.

h) Beſecke a. a. O. S. 285. 345. 417. 599. Haubold ſächſ. Privatr. §. 418.

i) Siegels Wechſelr. S. 21. Preuß. Landr. §. 716. Vergl. aber Note o. und braunſchw. W. O. Art. 5. Wo ausdrückliche Verbote fehlen, kann wohl nur die Zuläſſigkeit der exceptio SCti Macedoniani im Wechſelproceß entſcheiden. Vergl. C. F. Knorre de filio familias cambiante bei Beſecke. Tom. 1. pag. 677. Scherers Wechſelr. Th. 3. S. 824.

ſonen müſſen nach der obigen Regel beurtheilt werden *k*); hingegen wo die Geſetze über die Erforderniſſe der paſſiven Wechſelfähigkeit gar nichts verordnet haben, können auch Perſonen dieſer Art nach Wechſelrecht belangt werden, wenn gleich bei einigen derſelben, weil ſie ſich ohne Beeinträchtigung ihres öffentlichen Verhältniſſes dem Perſonalarreſt nicht unterwerfen können, die Execution nur nach den Regeln des gewöhnlichen Executivproceſſes ſtatt finden darf *l*). Bei Perſonen, die zu einer regierenden Familie gehören, fällt in dem Lande, wo dieſe die Souveränetät beſitzt, und auswärts, ſofern jene die Privilegien der Exterritorialität genießen *m*), und eben ſo bei Geſandten da, wo dieſe accreditirt ſind *n*), aus andern Gründen die Wechſelklage hinweg. III. Wer ſich mit Einwilligung anderer Perſonen vollgültig verbindlich machen kann, haftet allerdings in der Regel unter dieſer Vorausſetzung auch nach Wechſelrecht; doch dürfte bei Minderjährigen das beneficium der in integrum restitutio der Anwendung des Wechſelproceſſes immer im

k) Wenn nicht die Wechſel ſolcher Perſonen auch als Schuldverſchreibungen für ungültig zu halten ſind. Vergl. Haubold a. a. O. §. 418.

l) Wegen der Militärperſonen ſ. Mevius decis. P. 9. Dec. 21. In Anſehung der Geiſtlichen iſt die gewöhnliche Meinung für die Wechſelſtrenge Scherer Th. 1. S. 688., welches aber mit dem Verhältniß des öffentlichen Rechts zum Privatrecht unvereinbar zu ſeyn ſcheint.

m) S. Martens Handelsrecht. §. 67. und J. L. E. Puettmann quaestion. illustr. ex jure cambiali decas (hinter deſſ. adversariis jur. universi. Cap. 2.).

n) Puettmann a. a. O. Cap. 3.

Wege ſtehen, wenn ſie nicht als Kaufleute zur Betreibung ihrer eigenen Handlung zugelaſſen ſind *o*).

§. 127.

B. Vom traſſirten Wechſel.

1. Unterſchied zwiſchen Wechſelcontract und pactum de cambiando *a*).

Beim traſſirten Wechſel (Tratta) wird der Wechſelcontract (pactum cambii) zwiſchen dem Traſſanten und Remittenten (Nehmer und Geber) (§. 124.) geſchloſſen; neben dem erſteren tritt aber auch der Traſſat durch die Erklärung, den Wechſel bezahlen zu wollen (Acceptation), als Selbſtſchuldner in die Wechſelverbindlichkeit, deren Uebernahme mithin eine Aufforderung zu jener unter Vorzeigung des Wechſels (Präſentation) durch einen Dritten (Präſentant) vorausſetzt. Der Wechſelcontract ſelbſt enthält eine Uebereinkunft für einen empfangenen beſtimmten Werth (Valuta) die Zahlung einer beſtimmten Summe durch einen Dritten zu leiſten, welche, ſofern die baare Zahlung der Valuta bedungen iſt, einem ungenannten Contract am ſchicklichſten gleichgeſtellt wird, aber freilich nach dem heutigen Wechſelrecht das eigene hat, daß jene auch creditirt

o) L. 2. C. si tutor vel curator (2, 25.). L. 4. C. si advers. rem judicat (2, 27.). Oeſterr. W. O. Art. 7. Haubold a. a. O. Frankfurter W. O. 1739. §. 9. Hannover. W. O. §. 3.

a) P. Petzold das Recht des Wechſelcontracts, mit Rückſicht auf die Leipziger Wechſelordnung. Leipz. 1810. 8. (enthält die Litteratur des Gegenſtandes S. 16 — 38.). J. H. Heise diss. de natura atque indole contractus cambialis. Gott. 1802. 4.

werden kann *b*). Der Wechſelcontract kann indeſſen auch ein acceſſoriſches, eine ſogenannte cumulative Novation enthaltendes Geſchäft ſeyn, ſofern eine Forderung des Remittenten aus einem andern Geſchäft nur durch den Wechſelbrief bezahlt werden ſoll. Da die Valuta gegen Empfang des Wechſelbriefes gezahlt wird, und erſt aus dieſem gegen den Traſſanten wechſelmäßig geklagt werden kann, ſo iſt es wohl am paſſendſten *c*), die bloße Verabredung über die Bedingungen des Wechſelgeſchäfts noch als vorbereitenden Vertrag (pactum de cambiando), und das pactum cambii erſt dann als geſchloſſen zu betrachten, wenn der Wechſel dem Remittenten überliefert iſt *d*).

b) Doch beſtätigt die aufgeſtellte Anſicht die Würkung des Indoſſaments, welche in Beziehung auf den Traſſanten auch bei nicht bezahlter Valuta ganz eben ſo ſtatt findet, als wenn jene bezahlt wäre.

c) Eine andere Anſicht iſt in den Sievekingſchen Materialien aufgeſtellt (§. 1.), welcher die hannov. W. O. folgt: §. 9. Sobald die Partheien (der Wechſelgeber und Nehmer) über alle Bedingungen des Wechſels einig ſind, iſt der Contract unter ihnen geſchloſſen. Er wird zunächſt durch die Ueberlieferung des Wechſels und durch die Zahlung der Valuta in Erfüllung geſetzt. — Auch der kaufmänniſche Sprachgebrauch "einen Wechſel ſchließen" kann dafür angeführt werden. S. z. B. hamburg. W. O. Art. 1. 2. Auf jede Weiſe ſcheint dieſe Anſicht der Natur des Wechſelgeſchäfts angemeſſener zu ſeyn, als den Wechſelcontract einem Litteralcontracte zu vergleichen, da der Wechſelbrief nicht der Grund der Obligation, ſondern nur das Mittel iſt, die zugeſagte Zahlung zu erhalten, und der Traſſant vielmehr aus dem Empfang der Valuta verbunden iſt.

d) v. Martens Handelsr. §. 75., beſonders Note a.

§. 128.

a. Pactum de cambiando.

Zu den zu verabredenden Bedingungen des Wechſelgeſchäfts gehört die Beſtimmung der Zeit, Summe und des Orts der Zahlung des Wechſels, der Größe der Valuta und der Zeit, wo ſie gezahlt und der Wechſel überliefert werden ſoll. Die Zahlungszeit iſt bei Meßwechſeln (cambia regularia, feriarum) immer geſetzlich, und wird bei Außermeßwechſeln (cambia irregularia, platearum) entweder nach dem Datum (a dato), oder nach Sicht (a vista, à vue), oder nach Uſo (usance) beſtimmt, wobei das letztere bald wie bei den Datowechſeln, bald wie bei Wechſeln auf Sicht berechnet wird *a*). Bei den letzteren iſt, wenn ſie auf Tage nach Sicht geſtellt ſind, ordentlicher Weiſe der letzte von dieſen, den Tag der Präſentation nicht mitgerechnet, der Zahlungstag *b*) (Verfalltag, écheance *c*)), und eben ſo wird ordentlicher Weiſe bei Datowechſeln der Tag der Ausſtellung nicht mitgezählt *d*). Die Größe der Valuta richtet ſich wenigſtens mittelbar immer nach dem Wechſelcours, wobei die Proviſion, die dem Traſſanten zukommt, als ſtillſchweigend verſprochen anzuſehen iſt *e*); die Verab-

a) S. Scherers Wechſelr. Th. 3. S. 59.

b) Scherer a. a. O. Th. 2. S. 661. Th. 3. S. 99 u. f. Vergl. preuß. Landr. §. 850. preuß. Geſetzſamml. 1815. S. 125. hannov. W. O. §. 25.

c) Ueber den Unterſchied zwiſchen Verfallzeit und Zahlungszeit in einzelnen Fällen ſ. Scherer. Th. 3. S. 36 und 533.

d) S. ebendaſ. S. 91 u. f.

e) Vergl. ebendaſ. Th. 2. S. 531.

redung über die Zahlung der Valuta iſt oft aus dem Wechſel ſelbſt zu erſehen *f*). Der Traſſat braucht nicht nothwendig am Ort der Zahlung zu wohnen, nur muß der Wechſel an dieſem "domiciliirt" werden *g*). Den Beweis der Verabredungen liefert, wenn nicht unmittelbar (de buono à buono), ſondern durch einen Mäckler abgeſchloſſen wird, die Notiz, welcher dieſer beiden Theilen zuſtellt *h*).

§. 129.

3. Form des traſſirten Wechſels *a*).

Zu den weſentlichen Beſtandtheilen einer Tratte *b*) gehört ordentlicherweiſe Ort und Zeit der Ausſtellung, Benennung des Traſſaten und ſeines Wohnorts, Auftrag eine auch der Münzſorte nach beſtimmte Summe zu zahlen, hinreichende Bezeichnung der Perſon, an welche dies geſchehen ſoll, Erklärung der Schrift für einen "Wech-

f) Hierher gehören die Formeln: Valuta erhalten; in Rechnung; in Waaren; von N...; um den Werth verſtanden u. ſ. w.

g) Scherer Th. 1. S. 572.

h) Vergl. hamburg. W. O. Art. 1.

a) S. Scherer Wechſelrecht. Th. 3. S. 222 u. f.

b) Sowohl die weſentlichen als die übrigen gewöhnlichen Beſtandtheile enthält folgendes Formular:

(Prima.) Göttingen den 1. Mai 1823. Pr. Bo. Mk. 2000. Drei Monate nach Dato zahlen Sie gegen dieſen (Prima) Sola-Wechſelbrief, an die Ordre der Herren Sempronius und Compagnie zweitauſend Mark Banco; den Werth in Rechnung. Sie ſtellen dieſe auf Rechnung laut Bericht.

Herrn Titius und Comp. in Hamburg. Cajus und Comp.

ſel" *c*) und Unterſchrift des Traſſanten, die aber auch von einem Andern vermöge einer Wechſelprocura geſchehen kann *d*); daß auch die Erklärung den Werth erhalten oder in Rechnung geſtellt zu haben hinzugefügt werden müſſe, fordern nur einzelne Wechſelordnungen unbedingt *e*) oder zur Begründung der Regreßklage gegen den Traſſanten *f*). Nur zur Vollſtändigkeit des Wechſelbriefs gehört doppelte Bezeichnung der Zahlungsſumme, die Anzeige, daß nicht mehrere Exemplare des Wechſels ausgefertigt worden *g*) und die Beziehung auf einen Aviſobrief (Bericht). Bloß der Mangel eines weſentlichen Beſtandtheils nimmt dem Wechſel das Wechſelrecht, wenigſtens beziehungsweiſe, und verwandelt ihn in einen Schuldſchein, deſſen Zahlung bei einem Dritten angewieſen iſt. — Mehrere Originalexemplare des nehmlichen Wechſels werden entweder zu dem Zwecke ausgefertigt, ſie zu verſchiedenen Zeiten oder auf verſchiedenen Wegen zu verſenden, um ſich der Gewißheit der Ankunft wenigſtens von einem derſelben zu verſichern, oder um das

c) Preuß. Landr. §. 748. 749. Hannov. W. O. §. 6. Nr. 8. Sonnleithner öſterr. Handelsr. §. 385. Bair. W. O. §. 2. Vergl. Scherer a. a. O. S. 267 u. f. S. hingegen Jacobſen engl. Wechſelr. S. 6. Franzöſ. Handelsgeſetzb. überſ. von Erhardt. S. XV.

d) Vergl. preuß. Landr. §. 779. Hannov. W. O. §. 6. Nr. 7. Vergl. Ludovici Einleit. zum Wechſelproceß. Cap. 2. §. 9.

e) Preuß. Landr. §. 765 — 769. Bair. W. O. §. 2. S. dagegen Sonnleithner öſterr. Handelsr. §. 405. 426.

f) Hannov. W. O. §. 6. lit. c.

g) S. jedoch öſterr. W. O. Art. 2. Code du commerce. Art. 110.

eine direct zur Acceptation zu ſchicken und das andere über dritte Orte zu giriren; in allen dieſen Fällen pflegt man *h*) ihre Eigenſchaft als gleichlautende Inſtrumente über eine Summe durch die Unterſcheidung der Exemplare mit den Worten Prima, Secunda, Tertia u. ſ. w. zu bezeichnen; die Zahlung derſelben erfolgt in dem erſten angegebenen Fall nur auf das erſte Exemplar, welches vorgezeigt wird, ſelbſt wenn ihnen die caſſatoriſche Clauſel nicht ausdrücklich einverleibt wäre, in dem zweiten dient eigentlich nur ein Exemplar zur Legitimation desjenigen, der auf das andere die Zahlung erhalten ſoll. In dieſem Fall iſt es unerläßlich auf dem Secundawechſel zu bemerken, in weſſen Händen ſich die Prima befindet *i*), und das nehmliche gilt von einer zu demſelben Zweck indoſſirten Wechſelcopie (§. 131.).

§. 130.

4. Würkungen des Wechſelcontracts.

a. Im Allgemeinen.

I. Der Remittent hat 1. ſofern die Valuta vor Ueberlieferung des Wechſels gezahlt iſt, eine Klage gegen den Traſſanten, auf deſſen Aushändigung *a*) die

h) Ueber die Folgen, wenn dieſes unterlaſſen wäre, vergl. hannov. W. O. §. 13 am Ende.

i) Bremer W. O. Art. 5. Leipz. W. O. Art. 28. Preuß. Landr. §. 952. Hannov. W. O. §. 13.

a) Preuß. Landr. §. 956. Die hannov. W. O. §. 11. verſtattet dem Remittenten nach ſeiner Wahl auch die Zurückforderung der Valuta, wenn der Traſſant ſäumig iſt. — Wenn die Valuta im pactum de cambiando nicht creditirt iſt, ceſſirt die Klage, weil ſie auf Vollziehung des Wechſelcontracts geht, in welchem

aus dem pacto de cambiando entſpringt. 2. Vermöge des Beſitzes des Wechſelbriefs hat er als Mandatarius des Traſſanten eine Klage auf Bezahlung des Wechſels gegen den Traſſaten, ſobald dieſer den ihm in jenem ertheilten Auftrag angenommen hat *b*), und wenn dies verweigert wird oder die Zahlung nicht erfolgt, mithin die Handlung *c*) unterblieben iſt, welche der Traſſant zu bewürken verbunden iſt (§. 125.), aus dem Wechſelcontract eine Klage gegen den Traſſanten auf das Intereſſe *d*), welche die Hauptklage iſt, aber gewöhnlich die Regreßklage genannt wird. II. Wenn der Remittent den Wechſel nicht nehmen will, kann der Traſſant ohne Zweifel aus dem pacto de cambiando auf Leiſtung des Intereſſe klagen, auf Bezahlung der Valuta aber aus dem Wechſelcontract ſelbſt, daher ihm auch die Geſetze eine Klage im Executivproceß *e*) oder ſelbſt nach Wechſelrecht *f*) zuzuſprechen pflegen. Das letztere iſt offen-

zugleich die Erfüllung von jenem liegt, und der Remittent ſeinerſeits nicht erfüllt hat. Vergl. öſterr. W. O. Art. 39.

b) Vergl. Petzold a. a. O. S. 62 u. f.

c) J. H. Heise a. a. O. §. 13. pag. 18.

d) J. H. Heise a. a. O. §. 14. pag. 20.

e) Preuß. Landr. §. 948—50. 958. Die hannov. W. O. §. 11. verſtattet nur den ſummariſchen Proceß, oder nach Wahl Vindication des Wechſels, ſo lang er noch in den Händen des Remittenten iſt.

f) Hamburg. W. O. Art. 3. Wenn ein Wechſelbrief geſchloſſen und der Geber nicht gleich die Valuta bezahlet, ſoll gegen ſeine Perſon oder Güter, ohne gerichtliche Erkenntniß, gleich von dem Herrn Praetore — mit der parateſten Execution verfahren werden. Vergl. Breslauer W. O. Art. 13. Danziger W. O. Art. 1. Jeverſche W. O. §. 3.

bar der Natur des Wechſelcontracts angemeſſen, auch wenn kein Interimswechſel gegeben iſt *g*), ſofern die Klage des Traſſanten nur auf ſchriftlichem Beweiſe beruht *h*), und dies würde nie verkannt worden ſeyn, wenn man ſich nicht durch unpaſſende Analogien des römiſchen Rechts über jene getäuſcht hätte.

§. 131.

β. Rechte und Verbindlichkeiten aus dem im Wechſel enthaltenen Auftrag.

I. Wenn bereits acceptirte Wechſel verhandelt werden, liegt dem Remittenten nur ob, auf das ihm überlieferte Exemplar die Zahlung zur Verfallzeit einzuziehen; wo aber erſt noch die Acceptation gefordert werden muß, liegt es in der Regel *a*) dem Remittenten ob, die Verſendung des Wechſels zu dieſem Zweck zu beſorgen. Hier genügt es bei Meßwechſeln, wenn ſie zur geſetzlichen Acceptationszeit und bei Datowechſeln und ſolchen auf Uſo, die wie jene berechnet werden, der Regel nach,

g) Vergl. über dieſen hannov. W. O. §. 11.

h) Oeſterreich. W. O. Art. 39. — ſo ſolle dieſe Schuld, wenn ſie auf Wechſelart genugſam erwieſen iſt, als ein Wechſel angeſehen, und gleich des folgenden Tages, oder auf welche Zeit ſie untereinander ſelbſt oder durch einen Mäkler ſich verglichen haben, ohne daß dem Käuſer einige Reſpecttäge zu ſtatten kommen, exequirt werden, wenn gleich deswegen kein Schein ertheilt wäre; wird aber ein Schein ertheilt, ſo kann derſelbe, wenn wenn er auf Ordre lautet, gleich einem Wechſelbrief an einen Dritten girirt werden.

a) Vergl. preuß. Landr. §. 963. Die Ausfertigung eines Prima und Secundawechſels kann eine Ausnahme veranlaſſen. S. hannov. W. O. §. 13.

wenn ſie vor der Verfallzeit ankommen, ſofern nicht Verſendung mit erſter Poſt bedungen iſt *b*); dieſe ſchreiben dagegen bei Wechſeln, deren Verfallzeit nach Sicht berechnet wird, einzelne Wechſelordnungen vor *c*), während andere den Traſſanten, ſo lange die Wechſelkraft nur nicht durch Verjährung verloren gegangen und nichts anderes bedungen iſt, für die nach Willkühr des Remittenten verzögerte Acceptation und Zahlung haften laſſen *d*). In Ermanglung beſtimmter Verordnungen dürfte auch zu berückſichtigen ſeyn, ob nicht nach den Umſtänden, unter welchen der Wechſel geſchloſſen iſt, ſchleunige Verſendung ſtillſchweigend bedungen worden. II. Der Remittent iſt berechtigt, mehrere Exemplare des Wechſels

b) Hamburg. W. O. Art. 4. Ein Geber kann die erhandelten Wechſelbriefe zu ſeiner Diſpoſition bei ſich behalten oder über andere Orte nach eigenem Belieben verſenden, jedoch daß ſolche gegen den Verfalltag dem ordentlichen Lauf nach können eincaſſirt werden, es ſey denn, daß die Contrahenten ſich eines andern verglichen, daß nehmlich der Geber gleich directe den Prima Wechſelbrief zur Acceptation ſenden ſolle, ſo ſoll ſolches der Mäkler mit in ſeine Notice notiren. — Preuß. Landr. §. 969. Sonnleithner öſterreich. Handelsr. §. 420. S. 267. Die nürnberger W. O. Cap. 1. §. 5. fordert die ſchleunige Abſendung jedoch, wenn der Traſſant nicht bloß den Wechſel indoſſirt hat; manche Wechſelordnungen verlangen bei allen Wechſeln ſchleunige Verſendung, wenigſtens der Prima. Leipziger W. O. Art. 28. Elbinger W. O. Art. 14. Braunſchweiger W. O. Art. 11. Danziger W. O. Art. 2. Hannov. W. O. §. 13. (vergl. aber §. 20.). Bremer W. O. Art. 5. ein Nachtrag von 1815 und 1816, hat aber die angegebene Regel für Datowechſel angenommen.

c) Sonnleithner a. a. O. u. die meiſten Note b. angeführten Geſetze.

d) Preuß. Landr. §. 970. 971. Bremer Nachtrag. von 1816. Code du commerce. Art. 160.

zu fordern, um den bei deren Ausfertigung beabſichtigten Zweck (§. 129.) erreichen zu können *e*), und im Fall dieſe unthunlich iſt, auch eine indoſſirte Wechſelcopie *f*) über dritte Orte gleich einem Secundawechſel zu giriren. III. Der Traſſant haftet dem Remittenten für gehörige Beſorgung des Avisbriefs, beſonders wenn auf dieſen in dem Wechſel Bezug genommen iſt *g*), und iſt die geſchloſſenen Wechſel, Meßwechſel abgerechnet, ſofern nichts anderes bedungen worden, bis zur erſten Poſt, mit der ſie verſendet werden können, zu überliefern verbunden *h*).

§. 132.

5. Uebertragung des Wechſels auf Andere *a*).

α. Verſchiedene Arten.

I. Eine Uebertragung der Wechſelforderung an Dritte mit den gewöhnlichen Formen und Würkungen der Ceſ-

e) Hamburger W. O. Art. 2. Wenn ein Wechſelbrief geſchloſſen worden, iſt der Nehmer ſchuldig, ordinaire zweene, in benöthigten Fällen aber drei oder mehr Wechſelbriefe darüber zu geben, wenn es aber ein Sola oder fremder Wechſel iſt, ſoll der Mäkler ſchuldig ſeyn, ſolches vor Schließung der Parthei dem Geber anzudienen, und wenn der Geber damit friedlich iſt, hat es dabei ſein Bewenden. Vergl. preuß. Landr. §. 951. Hannov. W. O. §. 13.

f) Vergl.: Ueber Wechſelduplicate, Wechſelabſchriften und einige verwandte Gegenſtände. Frankf. 1807. 8.

g) Vergl. Sonnleithner. §. 436. S. 275. preuß. Landr. §. 953 — 955.

h) Oeſterr. W. O. Art. 36. Hannov. W. O. §. 10. 11. Preuß. Landr. §. 956. Wegen der Meßwechſel vergl. hamb. W. O. Art. 37.

a) Hoch de differentia inter cambii ceſſionem et indoſſatio-

ſion, iſt ohnſtreitig bei jedem Wechſel zuläſſig *b*). II. Beſondere Würkungen aber hat jene, wenn ſie als ein neuer Wechſelvertrag anzuſehen iſt, welchen deren Inhaber mit einem andern Remittenten ſchließt; dieſe Eigenſchaft nimmt ſie nur an, wenn jener (als Indoſſant) durch eine auf die Rückſeite des Wechſels geſetzte Erklärung (Indoſſament, Transport, Giro) ſie vollzieht *c*). Der weitere Inhaber (Indoſſat) tritt dann in die Verbindlichkeiten eines Remittenten (§. 131.), erlangt aber auch deſſen Rechte (§. 130.) gegen den Indoſſanten und gegen den Traſſanten, und hat in der Regel *d*) die Wahl, gegen welchen von beiden oder auch von mehreren Indoſſanten, durch deren Hände der Wechſel bis zu ihm gegangen iſt (Vormänner), er ſeine Regreßklage richten will. Uebertragung durch bloße Benennung des Indoſſanten, ſtatt eines auch den Indoſſaten angebenden (förmlichen, vollſtändigen) Indoſſaments (in bianco, in blanco), verbieten die älteren Wechſelordnungen zuweilen ganz *e*), andere legen ihr nur die Kraft einer gemeinen Vollmacht für den bezeichneten Indoſſanten bei *f*),

nem. Gott. 1800. 8. J. F. Hoeckner de litterarum cambialium indossamento: bei Besecke thes. p. 380.

b) Riccius exercit. jur. camb. exerc. 6. Sect. 4. de cessione cambii extra cambium facta.

c) Z. B. Für mich an Herrn Sempronius oder deſſen Ordre. Werth in Rechnung. Göttingen den 1. Mai 1823. Mevius.

d) Vergl. Scherer. Th. 2. S. 57 u. f. S. dageg. Leipziger W. O. §. 19 u. a. m. ebendaſ. S. 62.

e) Henneberger W. O. §. 19 u. a. m. Vergl. Scherer Th. 2. S. 124. 125.

f) Vergl. Sonnleithner öſterreich. Handelsr. §. 502. S. 321.

oder verlangen, daß, um Zahlung darauf zu erhalten, der Name des Inhabers in das Giro eingetragen ſeyn müſſe, oder wollen, daß bis zur Einlieferung eines vollſtändigen Giro, oder ſonſtiger Legitimation, nur Caution geleiſtet zu werden brauche *g*); wo aber der Wechſelhandel bedeutend iſt, pflegt auch dieſes Giro im Verhältniß zu dem Acceptanten, dem Indoſſanten, welcher ſo girirt hat, und dem Traſſanten volle Wechſelkraft zu genießen *h*). III. Ein Indoſſament überträgt jedoch nicht nothwendig die Wechſelforderung auf einen Dritten als Wechſelgläubiger des Indoſſanten und ſeiner Vormänner (eigentliches Indoſſament), ſondern kann auch bloße Vollmacht zur Eincaſſirung ſeyn (indossam. in procura). Für eine Uebertragung der erſteren Art wird es im Wechſelproceß nach manchen Geſetzen nur dann geachtet, wenn es Ort *i*) und Datum, nebſt dem Bekenntniß Valuta erhalten oder in Rechnung gebracht zu haben, ent-

So iſt auch wohl preuß. Landr. §. 817. zu verſtehen, ſofern vom Verhältniß des Inhabers zum Acceptanten die Rede iſt; ein Anderes gilt von den Rechten des Inhabers gegen den Indoſſanten ſelbſt. ebendaſ. §. 818.

g) Leipziger W. O. §. 11. Braunſchw. W. O. Art. 43. Bremer W. O. Art. 15. ſ. Scherer a. a. O. S. 125. 126. Eine ähnliche Würkung bringt die Verfügung der hannov. W. O. §. 14. vergl. mit §. 47. hervor. Ueber die Frage, durch wen das Indoſſament ausgefüllt werden müſſe, ſ. Weißegger §. 91. Note e. S. 168. Dagegen Sonnleithner. §. 503. S. 321. Vergl. jedoch Scherer. Th. 2. S. 129 u. f.

h) S. Jacobſen Umriß des engliſch. Wechſelr. S. 77. Ueber Hamburg ſ. Archiv des Handelsr. Th. 2. S. 2.

i) Sonnleithner a. a. O. §. 499. 501. S. 318 u. f.

hält *k*); aus den Grundſätzen, die über die Form des traſſirten Wechſels als die Regel angeſehen werden müſſen, folgt aber wohl umgekehrt für den Fall, wo ſolche geſetzliche Vermuthungen fehlen, daß, ſofern nur das Indoſſament keine Beſchränkung enthält, der Indoſſat auch als Wechſelgläubiger Verfügung über den Wechſel und Regreßklage haben müſſe *l*). IV. Das eigentliche Indoſſament (nro. II.) kann durch ausdrückliche Beſchränkung (frei von Giro, Obligo, von Gewährleiſtung, ohne Regreßnehmung) in eine gewöhnliche Ceſſion verwandelt werden *m*).

§. 133.

β. Befugniß zu indoſſiren.

I. Die Würkſamkeit des eigentlichen Indoſſaments in Rückſicht des Indoſſanten kann, wenn dieſer nicht wechſelfähig (§. 126.) iſt, nur nach der Natur der Ceſſion beurtheilt werden, womit jedoch nicht im Widerſpruch ſteht, daß er im ordentlichen Proceß auch für die Güte

k) Preuß. Landr. §. 811 u. f. Hannov. W. O. §. 14. Anders und conſequent (ſ. oben §. 129. Note e.) im öſterreichiſchen Wechſelrecht in Rückſicht des Bekenntniſſes über die Valuta, wo aber eben deshalb nothwendig iſt, daß das Indoſſament auf Ordre geſtellt ſey. Sonnleithner a. a. O. und §. 500. S. dagegen in Rückſicht dieſes Erforderniſſes preuß. Landr. §. 829. 830. Hannov. W. O. a. a. O. Vergl. überhaupt Scherer Th. 2. S. 107.

l) Hoeckner de litterar. cambial. indoss. Cap. 3. §. 9. A. M. iſt Scherer. Th. 2. S. 16 u. f.

m) S. Scherer Th. 2. S. 61 und 299. Hannov. W. O. §. 14.

der Forderung zu haften haben kann *a*); wo der Wechſelcontract ein acceſſoriſches Geſchäft war, kann dies vermöge der Regel "Anweiſung iſt keine Zahlung" nothwendige Folge von jenem ſeyn, wo er aber ein ſelbſtſtändiges Geſchäft war, iſt freilich die Vermuthung nicht dafür. Daß bei einem Indoſſament dieſer Art nicht auch die folgenden Giros bloße Ceſſionen werden, folgt ſchon aus der Natur des Indoſſaments (§. 132, II.) *b*); noch weniger kann jenes an der Regreßklage des Indoſſaten gegen die Vormänner des nicht wechſelfähigen Indoſſanten etwas ändern. II. Die Befugniß, einen Wechſel überhaupt zu indoſſiren, kann dem Remittenten nur durch eine Reſtriction des Wechſels genommen werden *c*), für welche nach manchen Wechſelordnungen gilt, wenn der Wechſel nicht "auf Ordre" geſtellt iſt *d*); wo man das ſtrenge Wechſelrecht daraus herleitet, daß im Wechſel Valuta als empfangen oder berechnet angegeben

a) Preuß. Landr. §. 836. Indoſſanten, die ſich wechſelmäßig nicht verbinden können, haften — ſelbſt ihren Hintermännern nur im ordentlichen Proceſſe; nach der Beſchaffenheit des bei der Uebertragung des Wechſels zum Grunde gelegenen Geſchäfts. Hannov. W. O. Traſſirte Wechſel können auf jedermann, ſelbſt auf ſolche, die nicht wechſelfähig ſind und von dieſen weiter indoſſirt werden, nur kann gegen dieſe die Regreßklage nicht nach ſtrengem Wechſelrecht genommen werden.

b) Vergl. Jacobſen Umriß des engl. Wechſelr. S. XXX. Vergl. hannov. W. O. §. 24.

c) S. Jacobſen a. a. O. S. 77. 78.

d) Sonnleithner S. 318 u. f. Vergl. Scherer Th. 2. S. 23 u. f., wo offenbar manche angeführte Wechſelgeſetze nicht richtig erklärt ſind. S. auch Archiv des Handelsrechts. Th. 1. S. 98.

iſt, kommt hingegen auf jene Worte nichts an *e*). Was von der Befugniß des Remittenten gilt, muß begreiflich auch von den Rechten des Indoſſaten beim eigentlichen Indoſſament gelten; nur beim Indoſſament in procura, wenn dieſe Eigenſchaft aus dem Wechſel erhellt oder geſetzlich vermuthet wird (§. 132, III.), kann das Recht mit den gewöhnlichen Würkungen des eigentlichen Indoſſaments gegen den Indoſſanten weiter zu indoſſiren, von der dem Indoſſaten ertheilten Ordre abhängen *f*).

§. 134.

γ. Würkung des Indoſſaments.

I. Der neue Wechſelcontract, der in dem eigentlichen Indoſſament enthalten iſt, macht das Indoſſament gültig, wenn es auch der Wechſel ſelbſt nicht iſt *a*), ſo daß nur bei einer Regreßklage gegen Vormänner aus deſſen Ungültigkeit eine Einrede gegen den Indoſſaten hergenommen werden kann. II. Bei einem gültigen Wechſel können dem Indoſſanten Einreden, welche gegen die Perſon eines Vormanns gehen, weder von dem Acceptanten noch von einem andern Wechſelſchuldner entgegengeſetzt werden *b*), welches freilich erſt ein neuerer

e) Preuß. Landr. §. 829. Hannov. W. O. §. 14.

f) Vergl. preuß. Landr. §. 830. Hannov. W. O. §. 14. Scherer Th. 2. S. 15. Riccius Exerc. jur. camb. Ex. 6. Sect. 3. §. 7.

a) Preuß. Landr. §. 833. Anh. §. 113. §. 834. 835. Hannov. W. O. §. 47. 50. Vergl. Scherer S. 134 u. f.

b) S. Weißegger §. 90. S. 165. §. 92. Nr. 9. S. 172. J. G. Misler diss. de querela et exceptione non numeratae pecuniae in cambiali negotio, maxime ad jura Hambur-

Wechſelgebrauch *c*), aber die nothwendige Folge der Eigenſchaft eines allenthalben verkäuflichen Papiers iſt, welche dieſer dem Wechſel beilegt. Ein indoſſirter Wechſel kann daher ſo wenig von dem Traſſanten als von dem Indoſſanten durch Zurücknahme des eigentlichen Indoſſaments mit Erfolg "contramandirt" werden *d*). III. Das Indoſſament in procura verpflichtet, im Falle der Wechſel von dem Indoſſaten weiter girirt wird, und jene Eigenſchaft aus dem Wechſel ſelbſt erſichtlich iſt, den Indoſſaten nur ſeinen Hintermännern als Bevollmächtigter im ordentlichen Proceß zu haften *e*), und macht, falls es zeitig widerrufen wird, den Indoſſaten ſeinem Gewaltgeber wegen Ueberſchreitung der Vollmacht immer verantwortlich *f*); einem Dritten, der davon keine Kenntniß hatte, kann aber unter der Vorausſetzung, daß der Bevollmächtigte nur überhaupt zu indoſſiren berechtigt war (§. 133, II.), daraus kein Nachtheil erwachſen.

gensia applicata (bei Besecke). J. C. Koch quatenus indossatario exceptiones ex persona indossantis opponi possunt (ebendaſ.). Vergl. preuß. Landr. §. 916. 926. 927. Hannov. W. O. §. 52. Nr. 1.

c) Vergl. Rechtsgeſch. §. 574. Note f. k.

d) Hannov. W. O. §. 40. Sonnleithner §. 502. Nr. 1. 2. S. 320. Preuß. Landr. §. 962. Vergl. hamb. W. O. Art. 35. Zuſätze Art. 2. Brem. W. O. Art. 3. 28. Oeſterr. W. O. Art. 9. 33. Nürnberg. W. O. Cap. 4. §. 2.

e) Preuß. Landr. §. 832. Vergl. Scherer Th. 2. S. 51.

f) Hannov. W. O. §. 40. Hoeckner a. a. O. Cap. 3. §. 8.

§. 135.

6. Von der Acceptation der Wechſelbriefe.

a. Präſentation zum Behuf derſelben.

Dem Traſſaten muß der Wechſelbrief präſentirt *a*) werden, um ſeine Erklärung zu erhalten, ob er ihn zur Verfallzeit bezahlen wolle. Der Präſentant als Bevollmächtigter des Traſſanten, Remittenten, oder eines Indoſſaten bedarf hierzu keiner beſonderen Legitimation *b*), und iſt in jener Eigenſchaft in der Regel verbunden, die Präſentation wenigſtens ſo zeitig vorzunehmen, daß er ſeinem Auftraggeber mit der nächſten Poſt über den Erfolg Bericht erſtatten kann *c*). Nach Beſchaffenheit der Verhältniſſe (§. 129.) kann die Erklärung des Traſſaten unter Vorzeigung der Prima oder des zuerſt angekommenen Exemplars gefordert werden *d*); im Fall nur ein Exemplar ausgefertigt iſt, muß zwar in der Regel dieſes präſentirt werden, doch kann im Nothfall *e*) der

a) S. überhaupt J. C. Koenigken de praesentatione litterarum cambialium. bei Besecke p. 447. Scherer Th. 2. S. 343 u. f.

b) Preuß. Landr. §. 975. Frankfurt. W. O. §. 40. Hannov. W. O. §. 17.

c) Phoonſen Amſterdamer Wechſelgebrauch (bei Siegel Corp. jur. camb. P. 2. pag. 228 u. f.) Cap. 10. §. 3. Brem. W. O. Art. 9. Nürnb. W. O. Cap. 2. §. 1. Oeſterr. W. O. Art. 11. Hannov. W. O. §. 17. Königken a. a. O. §. 25. Ueber die Ausnahmen ſ. Weißegger §. 120. S. 45.

d) Hannov. W. O. §. 18. Preuß. Landr. §. 1005. Vergl. Scherer Th. 2. S. 402. 428. Sieveking Materialien. §. 59.

e) Oeſterr. W. O. Art. 19. Hannov. W. O. §. 18. Vergl. Scherer S. 404. Siegel Einl. in d. W. R. Cap. 4. §. 11.

Traſſat auch ſchuldig ſeyn, ſich zu erklären, ob er das Original einer ihm mitgetheilten Copie auf erfolgte Vorzeigung acceptiren wolle. Die Erklärung ſelbſt muß, wenn ſie während der Geſchäftszeit gefordert wird *f*), ſofort geſchehen *g*); der Präſentant kann auch, ohne ſich verantwortlich zu machen, höchſtens ſo lange Aufſchub verwilligen, als er die Präſentation ſelbſt hätte verſchieben können, und muß hier und eben ſo, wenn er nicht gleich proteſtiren darf *h*), noch Zeit behalten, den Proteſt (§. 137.) vor Abgang der Poſt zu veranſtalten *i*). Die Verſäumniß des Präſentanten in der Erfüllung ſeiner Obliegenheiten präjudicirt ihm als Eigner des Wechſels an ſeiner Regreßklage, wofür mithin der bloße Bevollmächtigte ebenfalls wenigſtens im ordentlichen Proceß haftet *k*).

Ueber die Präſentation einer indoſſirten Wechſelcopie ſ. Sieveking Materialien §. 156. Hannov. W. O. a. a. O.

f) Vergl. preuß. Landr. §. 972. 985 — 990. Hamb. W. O. Art. 13. Hannov. W. O. §. 21. Vergl. v. Martens Handelsrecht. §. 86.

g) Ausnahmen ſ. in der Augsb. W. O. Cap. 1. §. 8. Frankfurt. W. O. §. 13. 14.

h) Vergl. Leipz. W. O. §. 7 u. f. Welßegger §. 120. Note a.

i) Brem. W. O. Art. 10. Hamb. W. O. Art. 9. Hannov. W. O. §. 21. Preuß. Landr. §. 1006 — 1010. Vergl. Scherer Th. 2. S. 362.

k) Vergl. hannov. W. O. §. 21. Scherer Th. 2. S. 386 u. f. S. auch preuß. Landr. §. 973. 974.

§. 136.

β. Form und Würkungen der Acceptation *a*).

Acceptiren kann nur der Traſſat ſelbſt *b*), oder wer von ihm dazu bevollmächtigt iſt *c*). Zur Acceptation gehört regelmäßig ſchriftliche Erklärung auf dem Wechſel ſelbſt, wozu aber ſchon das Wort acceptirt mit der Unterſchrift des Traſſaten genügt *d*); eine ſolche förmliche Acceptation, und wo die Verfallzeit nach Sicht berechnet wird, Beiſetzung des Datum *e*), wie auch, falls der Wechſel an einem dritten Orte zahlbar iſt, Angabe der Adreſſe *f*), kann der Präſentant immer verlangen *g*), wenn gleich nach beſonderem Gebrauch auch eine

a) J. D. Gries de litterarum cambialium acceptatione. Jen. 1800.

b) Ueber den Fall, wenn er nicht anweſend, wenn er verſtorben iſt oder bereits fallirt hat, vergl. preuß. Landr. §. 976 — 982.

c) Preuß. Landr. §. 991. Hamb. W. O. (beſonders über die Legitimation des Bevollmächtigten, welche der Präſentant verlangen kann) Art. 8. Frankfurt. W. O. §. 12. Hannov. W. O. §. 17. Brem. W. O. Art. 22. Vergl. v. Martens Handelsrecht. §. 85. Scherer Th. 1. S. 47. Weißegger §. 163.

d) Preuß. Landr. §. 994. Hannov. W. O. a. a. O. Vergl. Siegel Einleit. zum Wechſelr. Cap. 11. §. 11.

e) Ueber das beizufügende Datum, wenn erſt nach einem Aufſchub (§. 132.) acceptirt wird, vergl. Brem. W. O. Art. 10.

f) Ueber die Folgen, wenn dieſe fehlt, ſ. hamburg. W. O. Art. 12.

g) Preuß. Landr. §. 991. Hamb. W. O. Art. 8. Brem. W. O. Art. 16. 27. Vergl. Martens Handelsr. §. 89.

ſtillſchweigende *h*) oder außerhalb des Wechſels erklärte Acceptation *i*) die Wechſelklage gegen den Acceptanten begründen kann. Die geſchehene Acceptation bewürkt eine unwiderrufliche Verbindlichkeit des Bezogenen zur Zahlung *k*).

§. 137.

γ. Proteſt wegen Nichtacceptation.

Der Präſentant als Bevollmächtigter *a*) iſt nur eine nach dem vollſtändigen Inhalt des Wechſels zugeſagte Acceptation anzunehmen berechtigt, und muß im Fall eines bloß bedingten oder beſchränkten Verſprechens eben ſowohl als bei ganz verweigerter Acceptation Proteſt erheben (leviren, lichten) *b*). Dieſer *c*) iſt eine von

h) Preuß. Landr. §. 993. Hamb. W. O. Art. 7. Brem. W. O. Art. 21. Vergl. Weißegger §. 163. Scherer a. a. O. S. 54.

i) Hamburg. W. O. Art. 6. Vergl. Jacobſen Umriß des engliſchen Wechſelr. S. 17. 31 u. f. Scherer Th. 1. S. 46. Phoonſen Amſterdamer Wechſelgebrauch. Cap. 10. §. 10. 11.

k) Preuß. Landr. §. 983. Hamb. W. O. Art. 5. Brem. W. O. Art. 19.

a) Die Rechte des Eigenthümers ergeben ſich aus der Befugniß ſeiner Regreßklage zu präjudiciren. Vergl. preuß. Landr. §. 1014. 1015.

b) Preuß. Landr. §. 1007 — 1013. 1017. Hannov. W. O. §. 21. Brem. W. O. Art. 16. Ueber Bedingungen, die gegen den Willen des Präſentanten beigefügt werden, ebendaſ. Art. 17. u. Frankfurt. W. O. §. 12.

c) G. Hufeland primae lineae doctrinae de protest. camb. Jen. 1799. überſetzt von Zimmerl (in deſſ. alphabet. Handb. zur Kenntn. der Handels- u. Wechſelgeſch. B. 3.). Preuß.

einer öffentlichen Perſon *d*) aufgenommene Urkunde, welche die Erfüllung der Verpflichtungen des Präſentanten und ſeines Gewaltgebers nebſt der Handlung des Traſſaten, aus welcher die Regreßklage entſpringt, vollſtändig beweiſen ſoll, daher eine auf Requiſition des Präſentanten geſchehene nochmalige Befragung des Traſſaten, zum Zweck der Aufzeichnung der von ihm ertheilten Antwort vorausſetzt, und außer der Erzählung dieſes Hergangs und Angabe der Zeit, eine Abſchrift des Wechſels und der Indoſſamente nebſt dem Vorbehalt der Rechte des Präſentanten und wer ſonſt dabei intereſſirt, enthalten muß. Seine Form wird lediglich nach den Geſetzen des Orts beurtheilt, wo er aufgenommen wird. Den Proteſt, jedoch nicht immer den Wechſel *e*), iſt der Präſentant mit der erſten Poſt an ſeinen Gewaltgeber einzuſchicken verbunden *f*). Dem

Landr. §. 1035 — 1045. Frankfurt. W. O. §. 17 u. f. Anhang zur hannov. W. O. die Aufnahme der Proteſte betr. Scherer Th. 2. S. 447 u. f.

d) Ob ein Notarius Zeugen zuzuziehen verbunden? vergl. v. Martens Handelsr. §. 97. Note c. Frankfurt. W. O. §. 17. 26. Brem. Notariatsordn. §. 13. Hannov. W. O. a. a. O. §. 4. S. überhaupt: Scherer a. a. O. Th. 2. S. 451 u. f. Weißegger §. 243. S. 269.

e) Preuß. Landr. §. 1046 — 1053. Brem. W. O. Art. 11. Frankfurt. W. O. §. 14. 27. Hamburg. W. O. Art. 9. vergl. mit Art. 29. 30. Hannov. W. O. §. 21. 23. Leipz. W. O. §. 5. 7. Braunſch. W. O. Art. 34. Scherer Th. 2. S. 517 u. f. Th. 3. S. 598 u. f. Siegel Einl. zum Wechſelr. Cap. 4. §. 18. Weißegger §. 258. S. 290. Sonnleithner öſterr. Handelsr. §. 453. S. 288.

f) Preuß. Landr. §. 1046. Hannov. W. O. §. 21. Weißegger §. 256. 257. S. 286 u. f. vergl. Note h.

Eigner wird durch deſſen Aufnahme der Regreß an jeden Vormann geſichert, an welchen er ſich zunächſt oder doch ſubſidiariſch zu halten berechtigt iſt; ſeine Forderung geht jedoch, wenn der Wechſel noch nicht verfallen iſt, wenigſtens wenn der Vormann Caution wegen Einlöſung des Wechſels zur Verfallzeit oder Ueberlieferung eines anderen traſſirten auf jene zahlbaren Wechſels beſtellen will, nur hierauf, allenfalls auch im letzteren Fall zugleich auf jene *g*). Um dieſe Forderung im Wechſelproceß geltend machen zu können, iſt aber auch der Eigenthümer des Wechſels ſchuldig, den Proteſt mit erſter Poſt an ſeinen unmittelbaren Vormann zu verſenden *h*), welches ſelbſt da, wo der Inhaber nicht verbunden iſt, ſeine Befriedigung in dieſer Ordnung zu ſuchen *i*), zur Erhaltung des Wahlrechts gegen alle Vormänner *k*), und wegen der Unbeſtimmtheit vieler Wechſelordnungen *l*) über die Verpflichtungen des Präſentanten in dieſer Hinſicht, wenigſtens als die ſicherſte Maßregel zu betrachten

g) Brem. W. O. Art. 13. Hamb. W. O. Art. 29. 30. Frankfurt. W. O. §. 27. Hannov. W. O. §. 23. S. jedoch preuß. Landr. §. 1072 — 1075. öſterr. W. O. Art. 20. Vergl. Scherer T. 5. S. 19 u. f. Weißegger §. 115. S. 36.

h) Brem. W. O. Art. 11. Hamb. W. O. Art. 9. Braunſchw. W. O. §. 33. 34. Frankf. W. O. §. 22. 28. Hannov. W. O. §. 21. S. Scherer T. 3. S. 609.

i) Preuß. Landr. §. 1047. 1059 — 1064. Hannov. W. O. §. 23.

k) Preuß. Landr. §. 1064. 1067 — 1069. Nach der hannov. W. O. §. 21. vergl. mit §. 23. ſcheint ſogar das Recht des Regreſſes überhaupt, zugleich mit dem Wahlrecht von Beobachtung jener Ordnung abhängig zu ſeyn.

l) Vergl. Scherer Th. 5. S. 610.

iſt, um den Regreß gegen alle frei zu behalten *m*). Wofern der Inhaber bereits wegen Nichtacceptation eben ſo auf Befriedigung zu dringen berechtigt iſt, wie im Fall der Nichtzahlung eines acceptirten Wechſels, wird zur Erhaltung des Regreſſes gegen weitere Vormänner desjenigen, von welchem jene zuerſt geſucht, aber binnen 24 Stunden nicht zu erhalten geweſen iſt, ein weiterer Proteſt (Contraproteſt) nothwendig, welches ſowohl da vorkommt, wo der Inhaber an eine beſtimmte Ordnung gebunden iſt, als mitunter da, wo er ein Wahlrecht hat *n*). Verſäumung der geſetzlichen Vorſchriften bei Aufnahme und Verſendung des Proteſtes entzieht den Wechſelregreß, aber die Klage auf das Intereſſe im ordentlichen Proceß wenigſtens der Regel nach nicht weiter, als der Schaden reicht, den der Vormann dadurch gelitten hat *o*).

§. 138.

7. Zahlung der Wechſelbriefe.

a. Präſentation zur Auslieferung der Prima u. ſ. w. und zur Zahlung.

Ein acceptirter Wechſel *a*) muß dem Bezogenen zur Verfallzeit von neuem präſentirt werden, um darauf

m) S. Weißegger §. 186. 187. S. 176 u. f.

n) Scherer T. 1. S. 479. Püttmann Wechſelrecht. §. 143. Preuß. Landr. §. 1060.

o) Preuß. Landr. §. 1054. Hannov. W. O. §. 21. Hufeland a. a. O. §. 62. v. Martens a. a. O. §. 99. 104. Weißegger §. 267. S. 303. S. jedoch Code du commerce. Art. 168. (in Rückſicht auf den Proteſt wegen Nichtzahlung).

a) Ueber die ſehr beſtrittene Frage, ob auch ein Wechſel, deſſen Acceptation verweigert war, zur Verfallzeit wieder präſentirt werden

Zahlung zu erhalten *b*). Der Traſſat iſt ſie bei Wechſeln, die indoſſirt werden können, jedem, den ein richtiges Giro legitimirt *c*), zu leiſten verbunden, auch wenn dieſes erſt nach der Acceptation ausgeſtellt worden *d*); bei mehreren Exemplaren oder einer indoſſirten Wechſelcopie mithin nur dem, welcher die auf einander Bezug habenden Papiere vorlegen kann *e*). Zuvor iſt daher der Ge-

müſſe, vergl. Weißegger §. 238. 239. S. 259 u. f. S. Brem. W. O. Art. 11. Hannov. W. O. §. 32. Das Princip der Entſcheidung kann wohl nur von dem Mandatsverhältniß des Präſentanten hergenommen werden, und in Ermangelung geſetzlicher Beſtimmungen müſſen daher die nach der Verweigerung vorgekommenen Verhandlungen zwiſchen den Intereſſenten über jenes entſcheiden. Vergl. Sonnleithner öſterreich. Handelsrecht. §. 486. S. 310. Außer Zweifel iſt bei einem wegen Nichtacceptation proteſtirten Wechſel die Befugniß des Traſſaten zur Verfallzeit zu bezahlen, nur kann ſie nicht immer auf den Fall ausgedehnt werden, wenn indeſſen eine "Acceptation per honor" geſchehen iſt. Vergl. preuß. Landr. §. 1052. 1053. Hannov. W. O. §. 32. Vergl. Scherer Th. 1. S. 135. Th. 2. S. 357. Th. 3. S. 49.

b) Vergl. Scherer Th. 2. S. 371 u. f. Ueber die Depoſition des Wechſelbetrags, wenn die Präſentation unterbleibt, ſ. Weißegger §. 174. S. 153.

c) Ueber den Begriff des richtigen Giro ſ. hamburgiſches Archiv des Handelsrechts. Th. 2. S. 2 u. f.

d) Kann aber auch der Wechſel nach dem Verfalltage noch indoſſirt werden? Vergl. Scherer Th. 2. S. 39 u. f. Th. 3. S. 105. Preuß. Landr. §. 825. 826. Hamburg. W. O. Art. 15. Hamburg. Archiv für das Handelsr. Th. 1. S. 487. Frankfurt. W. O. §. 42. Braunſchweig. W. O. §. 42. — Ueber das Diſcontiren acceptirter Wechſel ſ. Scherer Th. 1. S. 569. Weißegger §. 168. Note a. S. 140.

e) Hamburg. W. O. Art. 14. Preuß. Landr. §. 1102. 1105.

cundawechſel oder die indoſſirte Copie dem Inhaber des Primawechſels oder des Originals vorzuzeigen, und im Fall der gar nicht oder ohne Acceptation erfolgten Auslieferung ebenfalls ein Proteſt nothwendig *f*). Die Zeit der Präſentation richtet ſich nach den Regeln von der Präſentation zur Acceptation; jene muß daher, wenn der Zahlungstag auf einen Feiertag fällt, auf den nächſten Werkeltag verſchoben werden *g*). Bei acceptirten Wechſeln, die nach dem Verfalltag zur Zahlung präſentirt werden, kann zwar wegen des verſäumten Proteſtes (§. 139.) die Regreßklage gegen die Vormänner verloren ſeyn, der Acceptant iſt aber ſie ſofort zu bezahlen nach Wechſelrecht verbunden, ſo lange ihre Wechſelkraft durch Verjährung nicht erloſchen iſt *h*). Gehen Wechſelbriefe, die noch nicht einmal acceptirt ſind, erſt nach der Verfallzeit ein, ſo müſſen ſie, falls ſie acceptirt werden, auch ſofort bezahlt werden *i*); die verſchuldete Verſpä-

Weißegger §. 175. S. 154 u. f. Scherer Th. 2. S. 374. 428. Ueber die Folgen fehlender Legitimation ſ. oben §. 132. I.

f) Vergl. Weißegger §. 240. S. 264 u. f.

g) Oeſterr. W. O. Art. 13. Brem. W. O. Art. 40. Preuß. Landr. §. 870. 871. S. jedoch in Rückſicht der jüdiſchen Feiertage §. 872. Wenn Reſpecttage eintreten, muß aber öfter am Tage vorher gezahlt werden. S. z. B. hannov. W. O. §. 27. Preuß. Landr. §. 1095 u. f.

h) Oeſterr. W. O. Art. 17. Preuß. Landr. §. 1099. Brem. W. O. Art. 42. Vergl. Scherer Th. 3. S. 86. 198 u. f.

i) Brem. W. O. Art. 42. Braunſchw. W. O. Art. 29. S. Scheerer a. a. O. Weißegger §. 112. S. 53. Die Zahlung nicht ohne vorhergegangene Caution zu leiſten, welches einige Wechſelordnungen (z. B. die braunſchweig. a. a. O.) als

tung entzieht aber im Fall verweigerter Acceptation dem Inhaber ſeinen Regreß den Umſtänden nach ſelbſt im ordentlichen Proceß (§. 131. 137. Note o.). Vor der Verfallzeit kann der Traſſat nur auf ſeine Gefahr Zahlung leiſten, und der Präſentant braucht ſie nicht anzunehmen *k*); jener aber kann ſich dadurch ſichern, daß er den Wechſel auf ſich indoſſiren läßt *l*).

§. 139.

β. Proteſt wegen Nichtzahlung. Discretions= (Reſpecttage).

Im Fall der Traſſat vor dem Verfalltage fallirt, muß der Präſentant ordentlicherweiſe ſofort *a*), wegen verweigerter *b*) oder nicht nach dem Inhalt des Wechſels angebotener Zahlung aber am Verfalltage, zur Aufrecht=

eine Befugniß des Traſſaten betrachten, kann hier eine Bedingung werden, die der Acceptation beigefügt wird.

k) S. preuß. Landr. §. 891. 892. 847. Hamb. W. O. Art. 31. Hannov. W. O. §. 29. Vergl. Scherer Th. 3. S. 558 u. f.

l) Vergl. hamburg. Archiv des Handelsrechts. Th. 1. S. 321 u. f.

a) Preuß. Landr. §. 1089. Hamburg. W. O. Art. 45. Bremer W. O. Art. 41. Augsb. W. O. Cap. 6. §. 4. S. Scherer Th. 2. S. 370. 498.

b) Dahin gehört auch der Fall, wenn der Traſſat nur theilweiſe Zahlung leiſten, der Präſentant aber dies nicht annehmen und bloß für das übrige proteſtiren will, wozu er in der Regel zwar berechtigt aber nicht verbunden iſt. S. Scherer Th. 1. S. 6 u. f. Ueber das Notiren des Wechſels in einem ſolchen Fall, welches jedoch nur nach beſonderen Geſetzen den ſpäteren Proteſt rechtfertigt, ſ. Leipziger W. O. §. 25. Frankfurter W. O. §. 14. Oeſterr. W. O. §. 19. Scherer Th. 2. S. 296.

haltung ſeiner Regreßklage *c*) Proteſt einlegen. Doch verändern dieſe Regel die bei Außermeßwechſeln häufig eingeführten Reſpecttage *d*), welche urſprünglich wohl meiſtens zu Gunſten des Präſentanten eingeführt ſind *e*), jetzt aber ordentlicherweiſe auch zum Vortheil des Acceptanten gereichen, indem wenigſtens die Wechſelklage erſt nach deren Ablauf gegen ihn ſtatt findet *f*). Daß der Präſentant auch nicht früher proteſtiren dürfe, ſetzt beſondere geſetzliche Vorſchrift voraus *g*), daß er ſich aber nicht präjudicire, wenn er im Fall früher geſchehener Präſentation erſt am letzten Diſcretionstage proteſtirt, oder bis zu dieſem die Präſentation zur Zahlung aufſchiebt, muß man wohl als die Regel betrachten,

c) Zur Aufrechterhaltung der Wechſelklage gegen den Acceptanten bedarf es, domiciliirte Wechſel ausgenommen (preuß. Landr. §. 1112. 1113.), wenigſtens in der Regel nicht. S. z. B. öſterr. W. O. Art. 14. Scherer Th. 2. S. 526. S. jedoch hannov. W. O. §. 31.

d) S. überhaupt: Riccius exerc. 9. sect. 3. Siegel Einleit. zum Wechſelr. Cap. 4. §. 24. Scherer Th. 2. S. 570 u. f. Weißegger §. 169. 170. S. 140 u. f.

e) Frankfurter W. O. 1666. §. 12. Amſterdamer Willkühren von 1679. §. 9. Braunſchw. W. O. §. 31.

f) S. z. B. hamb. W. O. Art. 14. 16. 17. Brem. W. O. Art. 40. Würtemb. W. O. Cap. 4. §. 28.

g) Die Regel, daß, wo die Reſpecttage zu Gunſten des Acceptanten eingeführt ſind, dies ſtatt habe (Weißegger §. 254. S. 284.), iſt hier leicht gefunden, aber nicht immer ſo deutlich, ob jenes der Fall ſey. Hieher gehört z. B. nürnb. W. O. Cap. 4. §. 6. Preuß. Landr. §. 845. vergl. mit §. 867. 868. S. dageg. hamb. W. O. Art. 16. 17. u. Siegel Corp. jur. camb. Pars 2. pag. 150. Parere 119. p. 191. Par. 134. Scherer Th. 2. S. 600.

ſelbſt wenn er früher hätte proteſtiren dürfen *h*). Die Befugniſſe und Verpflichtungen des Präſentanten in dieſer Beziehung richten ſich, ſchon nach den allgemeinen Regeln (§. 35 — 38.), nach dem Ort, wo die Zahlung empfangen werden ſoll *i*). Der Proteſt wegen Nichtzahlung domiciliirter Wechſel wird gegen den Angewieſenen eingelegt *k*).

§. 140.

7. Art und Weiſe der Zahlung.

Die Zahlung muß, wo ſie nicht nach dem Gebrauch der Handelsorte durch Ab- und Zuſchreiben in der Bank erfolgt *a*), baar (per Caſſa, per Contant) in der im Wechſel ausgedrückten Münzſorte oder in "Wechſelzah-

h) Preuß. Landr. §. 1098. 1099. Hannov. W. O. §. 27. S. Scherer Th. 2. S. 601. Die Regel, daß der Präſentant am Verfalltag ſich zu melden ſchuldig ſey, welche hier aufgeſtellt und mit einem Wechſelparere (Siegel Th. 2. S. 167. Nr. 130.) belegt wird, kann wohl nicht gerechtfertigt werden, ſobald man zugiebt, daß die Reſpecttage im Zweifel zu Gunſten des Präſentanten eingeführt ſind, oder ihm wenigſtens zu ſtatten kommen, und darauf weist ihre Entſtehung und ihre Benennung hin. In Rückſicht der hamburger Wechſelordnung hat die Anwendung jener Regel auch entſchiedene Präjudicate gegen ſich. Hamburg. Archiv des Handelsr. Th. 2. S. 2 u. f. Anders ſcheint allerdings die öſterreich. W. O. Art. 13. verſtanden zu werden, ſ. Sonnleithner a. a. O. §. 457. 479. 480.

i) Vergl. hamburg. W. O. Art. 38.

k) Hannov. W. O. §. 26. Preuß. Landr. §. 1112. 1113. S. Scherer Th. 2. S. 458.

a) S. Scherer Th. 1. S. 324. Vergl. hamburg. W. O. Art. 14. 24. 25.

lung" geſchehen *b*). Abrechnung, allenfalls "per Scontro" *c*) oder Anweiſung *d*), ſetzt beſondere Vereinigung voraus. Gegen geleiſtete Zahlung kann der Traſſat nicht bloß Auslieferung der Wechſelbriefe, ſondern auch Quittung verlangen *e*).

§. 141.

B. Verfahren nach erhobenem Proteſte wegen Nichtzahlung. Rückwechſel; zweifache Klage des Wechſelinhabers.

Das Verfahren, welches der Präſentant und der Eigner des Wechſels nach erhobenem Proteſt wegen Nichtzahlung zu beobachten haben, iſt, auch in ſeinen Würkungen, im Weſentlichen dem gleich, welches ihnen bei einem Proteſt wegen verweigerter Annahme obliegt; nur ſetzt Anforderung der ſchleunigen Zahlung bei einem Indoſſanten oder dem Traſſanten die Vorzeigung des Proteſtes und Wechſels voraus *a*). Der Wechſelinhaber hat

b) Vergl. Schiebe Lehre der Wechſelbriefe. §. 100. Preuß. Landr. §. 876 u. f.

c) S. Scherer Th. 2. S. 643. Th. 3. S. 665. S. jedoch hannov. W. O. §. 28.

d) Vergl. preuß. Landr. §. 1118 — 1120. ſ. jedoch Bremer W. O. Art. 45. Haubold ſächſ. Privatr. §. 425.

e) Preuß. Landr. §. 900. 901. Hamburg. W. O. §. 44. Baſeler W. O. v. J. 1809. (bei Leuchs Syſtem des Handels. Th. 3. S. 729.) Art. 27. 28. C. G. Einert pr. an is qui cambium acceptavit, in — solutione, — apocham — exigere poſsit. Lips. 1801. 4.

a) Preuß. Landr. §. 1125. 1126. Vergl. hamb. W. O. Art. 30. Brem. W. O. Art. 48. S. Weißegger §. 258. S. 293.

in der Regel *b*) die Wahl, ob er bei dem Acceptanten oder ſeinen Vormännern ſeine Befriedigung ſuchen und im Fall der Weigerung ſeine Forderung einklagen will, welche gegen den Acceptanten auf Zahlung mit Koſten und Zinſen vom Verfalltage geht, gegen die Vormänner in der Regel außer der Wechſelſumme nach dem Curs am Verfalltage, die Proteſtkoſten, Proviſion, Courtage und Briefporto für den Rückwechſel (recambio) begreift, welchen der Inhaber darüber zu ziehen berechtigt iſt *c*), auch wenn ſie nicht auf dieſe Weiſe eingezogen wird *d*). Beim Zurückgehen auf die Indoſſanten wird nach einigen Wechſelordnungen freie Wahl geſtattet *e*), die jedoch zu-

b) Brem. W. O. Art. 52. 53. Hamb. W. O. Art. 32. Preuß. Landr. §. 1122. Hannov. W. O. §. 31. S. jedoch öſterr. W. O. Art. 23. 24. u. vergl. Sonnleithner a. a. O. §. 459. 460. S. 292.

c) Vergl. Brem. W. O. Art. 48. Hamburg. W. O. Art. 40. Preuß. Landr. §. 1056 u. f. Geſetzſamml. 1816. S. 153. §. 1081 u. f. 1128. Sonnleithner §. 422. S. 268. S. jedoch Leipz. W. O. §. 30. u. vergl. überh. Scherer Th. 2. S. 625.

d) Doch macht dies einen Unterſchied in Rückſicht der Proviſion; vergl. Brem. W. O. a. a. O. Preuß. Geſetzſamml. a. a. O. Für den Indoſſanten kann die Einlöſung eines Rückwechſels bei der Regreßnahme durch den Grundſatz nachtheilig werden, daß ohne beſondere Verabredung der Traſſant nur für den Betrag eines à drittura gezogenen Rückwechſels haftet, welchen viele Wechſelgeſetze annehmen. Vergl. Sonnleithner a. a. O. §. 423. S. 269. Siegel Einleit. zum Wechſelr. Cap. 1. §. 11.

e) Preuß. Landr. §. 1122 u. f. Hannov. W. O. §. 31. Hamb. W. O. §. 32.

weilen die übergangenen Nachmänner liberirt *f*), nach anderen aber Beobachtung der Ordnung, bald ſelbſt in Rückſicht des Ausklagens *g*), bald nur in Rückſicht der Anforderung und Erhebung des Contreproteſtes (§. 137.) *h*) gefordert.

§. 142.

8. Verhältniß zwiſchen dem Traſſanten und dem Bezogenen.

Der Traſſat als Beauftragter hat für die geleiſtete Zahlung Vergütung der gezahlten Summe und in der Regel die herkömmliche Proviſion *a*), entweder von dem Traſſanten, oder wenn der Wechſel für Rechnung eines Dritten mit deſſen Einwilligung gezogen iſt, von dieſem zu fordern. Die Klage hierauf hat kein Wechſelrecht *b*), wohl aber pflegen die Geſetze dem Traſſaten das Recht zu geben, ſich an die Effecten des Schuldners zu halten,

f) Z. B. hannov. W. O. §. 31. wenigſtens ſofern die Regreßklage würklich angeſtellt iſt. Frankfurt. W. O. §. 28. 29. Als Regel kann dies wohl nicht angenommen werden, ſofern nur bei Ueberſendung des Proteſtes nichts verſehen iſt. S. Weißegger §. 184. S. 171.

g) Brem. W. O. Art. 52. Leipz. W. O. §. 19. 20. jedoch nur in Rückſicht des Indoſſanten.

h) Wien. W. O. Art. 24.

a) Vergl. Scherer Th. 3. S. 535 u. f.

b) Siegel Einleit. zum Wechſelr. Cap. 5. §. 9. v. Martens Handelsr. §. 96. A. M. iſt Weißegger §. 147 u. f. S. 96 u. f. Hat aber umgekehrt die Klage des Ausſtellers, der einen acceptirten Wechſel einlöſen mußte, um die gegebene Deckung und das Intereſſe zu erhalten, Wechſelrecht? Vergl. preuß. Landr. §. 1132 u. f. Frankf. W. O. §. 32.

welche er in Händen hat, wenn dieſer fallirt, und nur den Ueberreſt zur Concursmaſſe zu liefern c). Das Verſprechen des Traſſaten zu acceptiren, welches dieſer dem Traſſanten vor der Präſentation d) des Wechſels gegeben hat, kann, wenn die Annahme nachher verweigert wird, eine Klage des Traſſanten auf das Intereſſe nicht begründen e), wenn der Traſſant bis dahin die verſprochene Deckung (franzöſ. provision) nicht beſchafft oder ſchon fallirt hat, weil der Beauftragte in

c) Frankfurt. W. O. §. 54. Brem. W. O. Art. 56. Hamburg. W. O. Art. 46. Augsburg. W. O. Cap. 14. §. 1. Leipz. W. O. §. 34.

d) Die Acceptation, welche mittelſt dieſer gefordert wird, und bei allen Wechſeln gefordert werden muß, hat nicht bloß den Zweck, den Acceptanten gegen den Remittenten oder deſſen Beauftragten in Verbindlichkeit zu ſetzen, ſondern offenbar gerade zunächſt, ihn dem Traſſaten aus dem Wechſelgeſchäft verbindlich zu machen, daher auch dieſer ſelbſt die Acceptation beſorgen kann (§. 131). Alles was vorhergieng, iſt nach den Regeln des gewöhnlichen Mandats zu beurtheilen. Offenbar unrichtig iſt es daher, das, was von der Erklärung auf erfolgte Präſentation gilt, auch auf ein ſolches Verſprechen anzuwenden und es der würklichen Acceptation auf erfolgte Präſentation gleichzuſetzen. Dies geſchieht in der Anwendung, welche bei Jacobſen Abriß des engliſchen Wechſelr. S. 160 von den Art. 6 u. 7 der hamburg. W. O. gemacht wird, während der Fall offenbar nach den Regeln Note g und h zu entſcheiden war.

e) Wie es ſonſt freilich die Regel mit ſich bringt (L. 22. §. 11. mandati.), ſelbſt wenn der Auftrag nur ſtillſchweigend übernommen wurde. S. Königken Anmerk. zur Leipz. W. O. §. 27. Nr. 7. — Gegen den Schuldner des Traſſanten geht hingegen, wenn er die Acceptation weigert, und in dieſe Art der Zahlung nicht beſonders gewilligt hatte, die Klage nicht. S. Weißegger §. 145. S. 93.

dieſem Falle einem Dritten noch nicht als Selbſtſchuldner verbunden iſt und einen hinreichenden Grund hat, das Mandat unvollzogen zu laſſen *f*), ſelbſt wenn der Wechſel für Rechnung eines Dritten gezogen war, außer ſofern das gegebene Verſprechen für eine Interceſſion zu achten war *g*), welches aber nur bei einem noch nicht gezogenen Wechſel *h*) vermuthet werden kann.

§. 143.

9. Nothadreſſe und Intervention.

Iſt der Präſentant für den Fall verweigerter Acceptation oder Zahlung auf dem Wechſel ſelbſt angewieſen, ſie bei einer andern Perſon zu ſuchen (Nothadreſſe), ſo muß er gegen dieſe wie bei dem Traſſaten ſelbſt verfahren *a*), und jene ſteht zu dem Ausſteller der Adreſſe und nach erfolgter Annahme auch gegen den Präſentanten im Verhältniß des letzteren *b*). Anders verhält ſich ein

f) L. 23. 24. 25. D. Mandati (17, 1.). Vergl. Glück Commentar. Th. 15. S. 364. — S. Scherer Th. 3. S. 42. Weißegger §. 145. S. 94.

g) Preuß. Landr. §. 984. Das außer dem Wechſel geſchehene Verſprechen für Rechnung eines Dritten zu acceptiren, iſt bloß nach den Vorſchriften von Bürgſchaften zu beurtheilen.

h) L. 6. §. 4. L. 32. D. Mandati. §. 6. in fin. J. de mandato.

a) Preuß. Landr. §. 1018. 1019. 1115. Hamburg. W. O. Art. 28. Hannov. W. O. §. 53. Brem. W. O. Art. 24. Frankf. W. O. §. 15. Ueber die Nothwendigkeit des Proteſtes auch gegen den Adreſſaten vergl. v. Martens Handelsr. §. 106. Weißegger §. 191. S. 185.

b) Vergl. jedoch preuß. Landr. §. 1033. Hannov. W. O. §. 33. vergl. mit §. 56.

Dritter *c*), welcher auf dem Wechſel nicht genannt iſt, und nach aufgenommenem Proteſt zu Ehren des Traſſanten oder eines Indoſſanten (per honor di lettera) acceptiren oder Zahlung leiſten will; dieſer erhält mittelſt des Proteſtes, welcher ihm eingehändigt wird *d*), nach geleiſteter Zahlung eine Klage nach Wechſelrecht gegen den Honoraten, und im Zweifel wohl auch gegen deſſen Vormänner *e*), auf Revalirung des Wechſels, muß aber auch jenen von der Intervention ſofort benachrichtigen, um ſeinen Regreß zu ſichern *f*). Der Präſentant iſt zwar verbunden, jede Intervention anzunehmen, wenn

c) Auch der Traſſat ſelbſt, wenn er nicht unter den ihm angebotenen Bedingungen der Revalirung, ſondern per honor acceptiren will. Er iſt dann von Caution frei (S. z. B. hannov. W. O. §. 33. nach preuß. Landr. §. 1021. von ſofortiger Zahlung) und genießt nach vielen Wechſelordnungen den Vorzug vor andern Intervenienten. S. z. B. Brem. W. O. Art. 7. 25.

d) Die Acceptation geſchieht zwar auf gewöhnliche Weiſe, eine Nachricht über die geſchehene Intervention muß aber dem Proteſt, welchen ſie vorausſetzt, nach vielen Wechſelordnungen einverleibt oder beigefügt werden; ein zweiter Proteſt iſt ſelten nothwendig. Wo nichts vorgeſchrieben iſt, muß der erſte Proteſt und der acceptirte Wechſel allein genügen. Vergl. Augsburg. W. O. Cap. 6. §. 5. Braunſchweig. W. O. Art. 17. Badenſch. Handelsr. Art. 126. Brem. W. O. Art. 23. Oeſterr. W. O. Art. 26. Hannov. W. O. §. 33. Preuß. Landr. §. 1022 u. f. v. Martens Handelsrecht. §. 103. Hufeland de protest. §. 38. Weißegger §. 197. 198. S. 193 u. f.

e) Vergl. Weißegger §. 206. S. 209 u. f. S. als Beiſpiele verſchiedener Beſtimmungen: Leipz. W. O. §. 17. Preuß. Landr. §. 1027. 1028. Hannov. W. O. §. 36. Badiſch. Handelsr. Art. 159. Oeſterr. W. O. Art. 26. Hamburg. W. O. Art. 11.

f) Noch weiter geht preuß. Landr. §. 1029. 1030.

der Wechſel fällig iſt und ſogleich eingelöst wird g), darf aber die bloße auch unbedingte Acceptation nur geſchehen laſſen, wenn der Intervenient ſchriftlichen Auftrag hat oder Caution leiſtet *h*), da der Fall einer negotiorum gestio von dem eines Mandats in Hinſicht der Verantwortlichkeit weſentlich verſchieden iſt. Unter mehreren Intervenienten kann der Präſentant nur wählen, ſofern nicht einer mehr Hintermänner befreit als der andere *i*).

§. 144.

C. Von eigenen Wechſeln *a*).

Eigene Wechſel (billets à ordre im franzöſiſchen Wechſelrecht, im jetzigen Sprachgebrauch häufig auch Solawechſel) unterſcheiden ſich von den traſſirten in der Form durch das Zahlungsverſprechen des Ausſtellers, welches an die Stelle eines Auftrags tritt, haben aber, ſoweit ſich die Beſtandtheile des Wechſelbriefs nicht auf dieſen beziehen, ſowohl das Weſentliche als Zufällige in

g) Preuß. Landr. §. 1020. Hannov. W. O. §. 35. Braunſchweig. W. O. Art. 17.

h) Brem. W. O. Art. 24. 26. Hannov. W. O. §. 33. S. jedoch öſterr. W. O. Art. 26. ſ. v. Martens a. a. O. §. 109.

i) Preuß. Landr. §. 1034. Oeſterr. W. O. Art. 27. Weißegger §. 201. S. 198.

a) Vergl. Siegel Einleit. in d. Wechſelr. Th. 1. Scherer Th. 1. S. 590. Weißegger §. 219. S. 231 u. f. Von neueren Geſetzgebungen ſ. beſonders preuß. Landr. §. 1181 — 1249. Sonnleithner öſterr. Handelsr. S. 388.

der Regel mit einander gemein *b*). Die Erklärung Valuta erhalten zu haben, kann auch hier nur für ein weſentliches Stück des Inhalts angeſehen werden, wenn ſie es bei dem traſſirten Wechſel iſt; doch iſt die gewöhnliche Meinung *c*) und einzelne Wechſelgeſetze *d*) dagegen. Der Ausſteller haftet als ſolcher für die Bezahlung nach Wechſelrecht; doch erfordern manche Geſetze die Acceptation, wenn der Wechſel indoſſirt wird *e*), was auch hier in der Regel *f*) geſchehen kann, und dann wie bei einer Tratte zur Erhaltung der Regreßklage das Einlegen des Proteſtes nothwendig macht. Als Schuld-

b) Wie in folgendem Formular:

Göttingen den 1. Mai 1823. pr. 500 Rthlr in Piſtolen.
Sechs Monate nach Dato zahle ich gegen dieſen Solawechſel an Herrn Titius oder deſſen Orde die Summe von fünfhundert Thaler in Piſtolen zu fünf Thaler. Den Werth erhalten.

An mich ſelbſt
in Sempronius.
Göttingen.

Ueber die Ausnahmen vergl. Siegel Cap. 1.

c) S. v. Martens Handelsr. §. 72. 113. Scherer Th. 1. S. 612. Th. 3. S. 290. S. dageg. Siegel a. a. O. §. 7.

d) Hannov. W. O. §. 6. Brem. W. O. Art. 1. S. dageg. z. B. Leipz. W. O. §. 3.

e) z. B. Leipz. W. O. §. 4. Augsb. W. O. Cap. 3. §. 14. S. dagegen Brem. W. O. Art. 8. Oeſterr. W. O. Art. 3. Braunſchw. W. O. Art. 23. Von jener Beſtimmung iſt noch zu unterſcheiden, wenn der Ausſteller ſchuldig iſt zu acceptiren. Hamb. W. O. Art. 10. Frankfurt. W. O. §. 12. S. über den Nutzen einer ſolchen Präſentation Sonnleithner öſterr. Handelsr. S. 340.

f) S. z. B. hannov. W. O. §. 14. Preuß. Landr. §. 1195. 1196. ſ. jedoch §. 1210 u. f. Vergl. Scherer Th. 1. S. 608.

25*

ſchein kann der eigene Wechſel auch Zinſen tragen und auf Aufkündigung geſtellt werden. — Handelsbillets und bloße Aſſignationen der Kaufleute genießen das Recht der eigenen Wechſel nur, wo es ihnen durch beſondere Geſetze beigelegt iſt *g*), wie beſonders auf Meſſen der Fall zu ſeyn pflegt; daß jede Verſchreibung, welcher die Clauſel "nach Wechſelrecht" beigefügt iſt, die Würkung eines eigenen Wechſels habe *h*), läßt ſich wohl nur dann annehmen, wenn die Geſetze für den eigenen Wechſel keine beſondere Form vorſchreiben, und die Natur des Geſchäfts, über welches jene lautet, die Wechſelverbindlichkeit zuläßt.

§. 145.

D. Beſtellung beſonderer Sicherheit wegen Erfüllung der Wechſelverbindlichkeit.

Weder Ueberlieferung eines Fauſtpfandes *a*) noch Beſtellung einer Hypothek, beſonders beim eigenen Wechſel, iſt nach der Natur des Wechſelgeſchäfts mit dieſem unvereinbar; doch entzieht die Hypothek nach manchen Wechſelgeſetzen dem Wechſel ſeine eigenthümliche Wechſelkraft *b*). Allenthalben iſt dagegen Bürgſchaft ein zuläſſiges acceſſoriſches Geſchäft, welche, wenn ſie auf dem Wechſel übernommen wird (per avallum, Avall), den

g) Riccius exercit. jur. camb. ex. 11. sect. 1. Püttmann Wechſelr. §. 59. Preuß. Landr. §. 1250 u. f. S. dagegen Sonnleithner öſterreich. Handelsr. §. 529. S. 341 u. f.

h) v. Martens Handelsr. §. 117.

a) Riccius exercit. 7. sect. 2. Scherer Th. 2. S. 528 u. f.

b) S. z. B. hannov. W. O. §. 4.

Bürgen auch nach Wechſelrecht verbindet. Sofern ſie durch Indoſſament oder Mitunterſchrift eingegangen wird, kann ſie die gewöhnlichen Beneficien des Bürgen ausſchließen, wiewohl dieſer, ſobald er ſich als ſolchen kenntlich gemacht hat, doch immer nur ſubſidiariſch haftet *c*). Die Ceſſion der Klage des Gläubigers wenigſtens verſchafft dem Bürgen nach geleiſteter Zahlung Wechſelrecht gegen den Schuldner, für welchen er eintrat, und deſſen Vormänner, gegen jenen freilich nur unter der Vorausſetzung ſeiner Wechſelfähigkeit *d*).

§. 146.

E. Erlöſchen der Wechſelverbindlichkeit inſonderheit durch Verjährung *a*).

Von den Arten, wie überhaupt Obligationen auch ohne Zahlung erlöſchen können, gehört hieher der einſeitige Widerruf des Auftrags, wo er zuläſſig iſt (§. 134.), die gegenſeitige Einwilligung, die Vereinigung der Forderung und Schuld in einer Perſon und die Verjährung. Die Forderung überhaupt verliert das Klagerecht durch die gemeinrechtliche Verjährung der Klagen; auf das bloße Erlöſchen des Klagerechts im Wechſelproceß hingegen beziehen ſich der Regel nach *b*) die weit kürzeren

c) Vergl. preuß. Landr. §. 785 u. f. Hannov. W. O. §. 58. Scherer Th. 1. S. 299 u. f.

d) Vergl. Weißegger §. 179. S. 160 u. f.

a) Riccius exercit. 15. Scherer Th. 3. S. 110 u. f. Siegel Einleit. Th. 2. Cap. 6.

b) Vergl. jedoch Siegel a. a. O. §. 6.

Verjährungsfriſten, die in den einzelnen Geſetzgebungen *c*) angeordnet zu ſeyn pflegen, und zuweilen zwiſchen traſſirten *d*) und eigenen *e*) Wechſeln unterſcheiden. Doch erlöſcht auch die ganze Forderung nach vielen Wechſelgeſetzen durch eine eigenthümliche kürzere Verjährung als die gemeinrechtliche *f*). Dieſe Friſten laufen vom Zahltage *g*), wenn der Wechſel nicht während der Verjährungszeit prolongirt iſt *h*). Außerdem findet die Wechſelſtrenge, ſofern ſie Perſonalarreſt mit ſich führt, gegen die Erben des Wechſelſchuldners nicht ſtatt, wenn ſie den Wechſel nicht erneuert haben *i*).

c) Ein Jahr: Preuß. Landr. §. 903 u. f. vergl. §. 1213. Bair. u. oberpfälz. W. O. §. 3. 14. Hannov. W. O. §. 43.

d) Vier Wochen: Frankfurt. W. O. §. 46. Leipz. W. O. §. 52. Danzig. W. O. Art. 36. Gotha. W. O. §. 11. Würtemb. W. O. Cap. 4. §. 36. ein Monat: Braunſchw. W. O. Art. 45. ſechs Wochen: Brem. W. O. Art. 55.

e) Ein Jahr: Brem. W. O. Art. 55. Würtemb. W. O. a. a. O. Nürnberg. W. O. Cap. 6. §. 4. Jahr und Tag: Leipz. W. O. §. 32. (resp. 2 u. 4 Jahre Haubold ſächſ. Privatr. §. 434.). Gotha. Danzig. Frankfurt. Braunſchw. W. O. a. a. O.

f) Vergl. z. B. in Rückſicht der Regreßklage gegen Indoſſanten Hannov. W. O. §. 44.

g) Wegen der Regreßklage im Fall verweigerter Acceptation vergl. preuß. Landr. §. 1062. Hannov. W. O. §. 43.

h) S. J. Kapf de prolongatione cambii ejusque effectibus. Tub. 1777.

i) Vergl. Siegel a. a. O. §. 3. Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 42.

§. 147.

F. Verloren gegangene Wechſel.

Wird ein traſſirter Wechſel, welcher verloren gegangen iſt, von dem Bezogenen zur Verfallzeit an einen unverdächtigen Inhaber bezahlt, ſo trifft der Schaden jederzeit den Eigenthümer, deſſen Regreß in dieſem Fall nur gegen den gerichtet ſeyn kann, welcher unrechtmäßig zum Beſitz der Tratte gelangt war (vergl. §. 132.). Er kann aber die Acceptation, oder wenn der Wechſel erſt ſpäter verloren wurde, die Zahlung unterſagen *b*) und den Wechſel mortificiren laſſen; gegen Caution *c*), die er nach Verſchiedenheit jener Fälle dem Traſſanten *d*) oder dem Acceptanten *e*) zu leiſten hat, kann er dann auf einen neuen Wechſel, oder wenn der Acceptant der

a) Eine ausführliche, ſehr zweckmäßige Geſetzgebung über dies Verhältniß, findet ſich nur im preuß. Landr. §. 1159 — 1180, womit §. 1137 — 1158. zu verbinden iſt. Aehnliche Verfügungen enthält der franzöſ. Code du commerce. Art. 150 u. f. S. Scherer Th. 3. S. 167. Weißegger §. 271. S. 309 u. f.

b) Vergl. hannov. W. O. §. 40.

c) Noch zweckmäßiger ſind die Diſpoſitionen des preuß. Landr. §. 1139. 1146. 1163. 1167. 1172 u. f. über die Zahlung in das gerichtliche Depoſitorium und ihre Folgen.

d) Code du commerce. Art. 154. Le propriétaire de la lettre de change égarée doit, pour s'en procurer la seconde, s'adresser à son endosseur immédiat, qui est tenu de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur, et ainsi en rémontant d'endosseur en endosseur jusqu'au tireur de la lettre. Vergl. Königken Anmerk. zur Leipzig. W. O. Art. 33. Nr. 5.

e) Vergl. Hamburg. W. O. Art. 42. Oeſterr. W. O. Art. 31. Leipz. W. O. Art. 33.

Forderung geſtändig oder überwieſen iſt, nach Wechſelrecht *f*) zur Verfallzeit Zahlung erhalten. Jedoch muß er auch in dieſem Fall, wenn eine Wechſel- oder Regreßklage von einem dritten Inhaber erhoben wird, den in Anſpruch genommenen Wechſelſchuldner vertreten; die hierbei wichtige Frage, in wiefern dann der Beweis eines verfälſchten Indoſſaments ihn gegen den Inhaber in gutem Glauben ſchütze, muß nach der Natur der Wechſelſtrenge, die den Wechſel als circulirendes Geld behandelt, nothwendig zum Vortheil des letzteren entſchieden werden *g*). Für den eigenen Wechſel ergeben ſich hieraus die Regeln von ſelbſt, da der Ausſteller dem Acceptanten, und im Fall eines Indoſſaments der etwanige Indoſſant dem Traſſanten in Anſehung der Sicherſtellung gleichgeſtellt werden muß.

§. 148.

G. Wechſelrecht im Concurs *a*).

Nach der gewöhnlichen Meinung ſteht es dem Wechſelgläubiger in der Regel frei, den Wechſelſchuldner auch wenn er zur Güterabtretung zugelaſſen iſt, zum Perſonalarreſt zu bringen *b*); allein dieſe Regel ſteht offenbar mit dem eigentlichen Zweck des Perſonalarreſts und

f) Vergl. die Stellen Note e. Hanov. W. O. §. 40.

g) Preuß. Landr. §. 1169. Vergl. Jacobſen Umriß des engl. Wechſelr. Einleit. S. XXXIV.

a) Vergl. J. G. Moenckeberg adumbr. juris cambialis in concursu creditorum. Gott. 1788. 4. L. F. Witt de jure debiti cambialis in concursu creditorum. Heidelb. 1815.

b) Loyser spec. 490. med. 3. Püttmanns Wechſelr. §. 192. Scherer Th. 1. S. 420. Danz deutſch. Privatr. §. 250.

den Würkungen der cessio bonorum im Widerſpruch c). Auch wird deren Anwendung nach manchen Geſetzen nur geſtattet, wenn ſich der Gläubiger beim Concurs noch nicht gemeldet *d*) oder wenigſtens ſein Wechſelrecht vorbehalten hat *e*), und noch häufiger ſchützt die cessio bonorum nach Geſetzen oder entſchiedener Praxis gegen die Wechſelſtrenge *f*). Im letzten Fall ſteht der Wechſelgläubiger wenigſtens da, wo er keine Vorzugsrechte bei der Claſſification genießt, in Rückſicht der Friſten oder des Nachlaſſes, den die Mehrheit der Gläubiger bewilligt, den übrigen chirographariſchen Gläubigern gleich *g*); im erſteren hingegen nur ſofern er ſich auf den Concurs einläßt; der Wechſel aber genießt nur nach particularen Rechten *h*) keineswegs gemeinrechtlich *i*) einen

c) Vergl. Rechtsgeſch. §. 576. S. Ludovici Wechſelproceß. Cap. 2. §. 15.

d) Haubold ſächſ. Privatr. §. 380. Viele ſetzen dies überhaupt voraus, wenn ſie die Meinung Note b vertheidigen. S. Danz a. a. O. Weißegger §. 319. Note b. S. 373.

e) Altenburg. W. O. Cap. 5. §. 15.

f) Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 48. §. 32. (vergl. auch ebendaſ. §. 2. 3. 13. 14. 22.). Würtemb. W. O. Cap. 7. §. 7. Augsb. W. O. Cap. 10. §. 8. Hamburg. neue Fallitenordnung. Art. 14. Nr. 2. Art. 51. Nr. 3. Klefeker hamburg. Verf. Th. 3. §. 145. S. 471. Mönckeberg a. a. O. §. 16.

g) Vergl. Weißegger §. 322. S. 375. Danz a. a. O. Scherer Th. 1. S. 160 u. f.

h) z. B. preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 50. §. 471. Würtemb. W. O. Cap. 7. §. 7. Oeſterr. W. O. Art. 46. Braunſch. W. O. §. 54. ſ. Scherer Th. 1. S. 461 u. f.

i) Scherer a. a. O. S. 435. Vergl. jedoch v. Martens Han-

Vorzug vor jenen. Wo aber der Wechſelgläubiger die Wahl hat, von welchem unter mehreren Wechſelſchuldnern er ſeine Befriedigung fordern will, kann er auch, falls mehrere derſelben fallirt haben, nicht nur unter dieſen wählen, ſondern auch bei deren Maſſen insgeſammt ſeine Forderung liquidiren *k*).

§. 149.

H. Peremtoriſche Einreden gegen Wechſel *a*).

Nach der Natur des Wechſelproceſſes, als einer Art des Executivproceſſes, ſind überhaupt nur ſofort erweisliche Einreden *b*) und auch dann nur die zuläſſig, welche

delsr. §. 128. Eine andere Frage iſt, in wiefern dem Gläubiger ein jus separationis zuſtehen könne, weil er die Valuta oder die Tratte noch als ſein Eigenthum betrachten kann, welches manche Geſetze über die gemeinrechtlichen Regeln, die ſich hier geben laſſen, ausgedehnt haben. S. Scherer a. a. O. S. 436 u. f. v. Martens a. a. O. §. 129. Möncke berg §. 18 u. f.

k) S. Mönckeberg a. a. O. §. 45 u. f.

a) Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 2. Abh. 66. Riccius exercit. 17. J. P. Behm de nat. et indole exception. in caus. cambial. Hött. 1783. 4.

b) Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 37. Berger electa proc. executivi §. 37—45. Nach der hannov. W. O. §. 52. ſind "gegen einen vollſtändigen Wechſel in dem Wechſelproceſſe nur ſolche peremtoriſche Einreden zuläſſig, welche auf der Stelle durch Augenſchein, Urkunden, Geſtändniß oder Geſetze erweislich und unmittelbar gegen den Kläger gerichtet ſind, und findet in dieſem Verfahren weder Abhörung von Zeugen, noch Eidesdelation gegen den Kläger ſtatt." Wider einen Wechſel, dem — zur Vollſtändigkeit deſſelben gehörige Stücke fehlen, ſind diejenigen Einreden zuläſſig, welche aus dieſer Unvollſtändigkeit erwachſen, doch nur ſofern ihre Erheblichkeit auf der Stelle

unmittelbar gegen die Forderung dieſes Klägers gehen c). Hieraus ergiebt ſich, in wiefern die Einrede der Compenſation ſtatt findet, die übrigens unter jener Vorausſetzung in der Regel keineswegs aus einer Wechſelforderung herzurühren braucht d). Die Einrede der nicht bezahlten Valuta e) kann eben daher von dem Acceptanten in der Regel gar nicht f), von dem Traſſanten oder einem Indoſſanten, ſo wie von dem Ausſteller eines eigenen Wechſels aber, wenigſtens in Form einer Gegenrechnung g) nur dem entgegengeſetzt werden, von welchem oder deſſen Cedenten oder Auftraggeber (vergl. dagegen §. 132.) er ſie zu empfangen hatte; doch hat der Beklagte immer deren Beweis zu übernehmen, ſelbſt wenn der Wechſel nichts über deren Empfang enthält,

nachgewieſen werden kann. Vergl. dagegen preuß. Landr. §. 917. Dergleichen Einwendungen müſſen — ſofort durch Urkunden, Eideszuſchiebung oder Ausſagen ſolcher Zeugen, die ſogleich zur Stelle gebracht ſind, dargethan werden.

c) Vergl. oben §. 134. Hannov. W. O. §. 52. S. v. Martens Handelsr. §. 137.

d) Vergl. Ludolf Observ. for. Tom. 1. Obs. 179. Cramer observ. jur. univ. Tom. 2. Obs. 977. S. dageg. preuß. Landr. §. 923.

e) J. H. Berger de except. n. n. p. adversus cambium (Besecke p. 741.). J. G. Misler de querela et except. n. n. p. in cambiali negotio (ebendaſ. S. 1098.) v. Martens Handelsr. §. 157. Note c. J. H. Bender über die Zuläſſigkeit der Einrede des nicht gezahlten Wechſelbetrags. Gießen 1821. 4.

f) Ueber eine Ausnahme ſ. Hamburg. W. O. Zuſätze. Nr. 2. Siegel corp. jur. camb. Fortſ. 2. S. 56.

g) Preuß. Landr. §. 1078. vergl. mit §. 923. Ueber dieſe Einrede bei eigenen Wechſeln ſ. §. 1242 u. f.

ſofern nur deſſen ohngeachtet der Wechſelproceß überhaupt ſtatthaft iſt. Ihre Zuläſſigkeit beruht darauf, daß der Wechſel ein zweiſeitiges Geſchäft iſt (§. 127. 130.), die Nothwendigkeit ſie zu erweiſen aber darauf, daß in dem Worte Wechſel in der That eben ſo viel liegt, als in dem Bekenntniß Valuta in Rechnung geſtellt zu haben, und überdies der regelmäßige Gang des Wechſelgeſchäfts (§. 130.) vermuthet werden muß *h*). Bei Einreden, welche ſofort wenigſtens ſo weit liquid gemacht werden können, als zur Anlegung eines Arreſts nothwendig iſt, kann der Beklagte nur zur Depoſition der Schuldſumme oder zur Zahlung gegen Caution verurtheilt werden *i*).

Siebentes Kapitel.

Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

§. 150.

Anwendung des römiſchen Rechts bei Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

Die Grundſätze des älteren deutſchen Rechts über die Klagen auf Privatbußen *a*) wegen Verletzungen an Ehre, Leib und Gut durch unerlaubte Handlungen eines

h) Vergl. v. Martens a. a. O.

i) J. W. Goebel de depositione pecuniae judiciali in processu cambiali obveniente (Besecke pag. 1034.). P. A. Widow de depositione judiciali debiti cambialis, praes. ex jure Hamburgensi. Gott. 1795. 4. Vergl. preuß. Landr. §. 924. Hannov. W. O. §. 52.

a) S. Rechtsgeſch. §. 18. 71. 578. Sächſ. Landr. B. 2. Art. 16.

Andern, waren ſchon zur Zeit der Einführung des römiſchen Rechts gröſstentheils antiquirt worden, und an ihre Stelle öffentliche Strafen getreten *b*). Die Anwendung des römiſchen Rechts auf Verhältniſſe dieſer Art fand daher kein Hinderniß an eigenthümlichen Grundſätzen des deutſchen Rechts *c*); nur waren Klagen auf Privatſtrafen der deutſchen Sitte ſo fremd geworden, und wurden es durch die neue Kriminalgeſetzgebung des 16ten Jahrhunderts noch mehr *d*), daß auch das römiſche Recht nur ſo weit zur Anwendung kam, als es zu dieſen Anſichten paßte. Der Gebrauch der römiſchen Pönalklagen aus Privatdelicten blieb daher von der deutſchen Praxis ausgeſchloſſen *e*).

b) S. Rechtsgeſch. §. 459.

c) Ueber einzelne Beſtimmungen im particulären Recht, die mit den älteren Grundſätzen zuſammenhängen, vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 302.

d) S. auch C. C. C. art. 157.

e) Chr. Thomasius de usu action. poenal. jur. Rom. in foris Germaniae. Hal. 1693.

Drittes Buch.

Rechte an Sachen.

Erſte Abtheilung.

Von der Natur des Eigenthums und den verſchiedenen Arten der Rechte an Sachen.

Erſtes Kapitel.

Arten von Sachen.

Christ. Thomasius de rerum differentia intuitu juris germ. priv. Hal. 1721. 4. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 2. Oeſterr. Geſetzb. §. 285 u. f. Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 1.

§. 151.

Verſchiedene Arten von beweglichen Sachen.

Die verſchiedenen Eigenſchaften der Sachen, von welchen es nach deutſchen Rechten abhängt, welche Rechte an ihnen ſtatt finden können, und wie dieſe erworben und verloren werden, ſind im Ganzen die nehmlichen, welche auch das römiſche Recht berückſichtigt; doch haben im deutſchen Recht auch manche Eigenſchaften eine Bedeutung, welche dem römiſchen Recht unbekannt iſt, und unter denen, auf welche auch dieſes bei einzelnen Verhältniſſen ſieht, ſind einige nach deutſchen Rechten wich-

tiger *a*). Vornehmlich iſt dies der Fall bei dem Unterſchied zwiſchen beweglichen und unbeweglichen Sachen, inſonderheit im älteren Recht. Der Begriff beider iſt im deutſchen Recht der nehmliche wie im römiſchen; nur in particulären Rechten iſt er in Rückſicht der unbeweglichen *b*) oder beweglichen Sachen (fahrende Habe, Fahrniß *c*), Boſå, Boſcaff *d*)) zuweilen ausgedehnt *e*). Ausdrücke, durch welche einzelne Arten von beweglichen Sachen bezeichnet werden, die wegen beſonderer Verfügungen in Verträgen und letzten Willen, oder wegen der

a) Die Lehre von der Eintheilung der Sachen, die ſich hierauf bezieht, wird daher auch zweckmäßiger mit der Lehre von den Verhältniſſen ſelbſt verbunden, bei welchen ſich dieſe Würkſamkeit zeigt. Ueber die Bedeutung der res publicae und communes, nullius und die verwandten Verhältniſſe ſ. Abth. 4. dieſes Buchs. Ueber res universitatis ſ. Buch 6. Die Lehre von den res divini juris gehört in das Kirchenrecht.

b) S. jedoch Pufendorf observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 174.

c) Vergl. ſächſ. Landr. B. 1. Art. 31. B. 3. Art. 76. Gloſſe zu ſächſ. Weichb. Art. 22. 30. Schwäb. Landr. Art. 268. Vergl. Pufendorf a. a. O. §. 2. Die engere Bedeutung, welche Fahrniß zuweilen hat (ſ. Pufendorf a. a. O. und Tom. 1. Obs. 47. §. 12 u. f.), entſpringt meiſtens nur daraus, daß gewiſſe Arten beweglicher Sachen allen übrigen (der fahrenden Habe überhaupt) ausdrücklich oder ſtillſchweigend entgegengeſetzt werden. S. jedoch Note g.

d) Im Jütiſch Low. B. 1. Cap. 6.

e) "Was die Fackel verzehrt iſt Fahrniß." G. L. Mogen de aedificiis et arboribus radicatis jure germ. non inter res immobiles sed mobiles referendis. Giess. 1759. Vergl. auch Jüt. Low a. a. O. Sächſ. Landr. B. 3. Art. 76. Dreyer vermiſchte Abh. Th. 3. S. 1137. Deſſ. Miſcellaneen S. 77 u. f. Wehner thesaur. pract. u. d. W. Fahrniß. Christinaei decis. Vol. 1. dec. 166. nro. 17.

Rechte, die an ihnen im Gegenſatz anderer Beſtandtheile des Mobilienvermögens ſtatt finden, von dieſen unterſchieden werden müſſen *f*), ſind: Hausrath, zuweilen mit fahrender Habe gleichbedeutend *g*); Ingedömte *h*); Kiſtenpfand *i*); Kaufſchatz (Kopſchat) *k*); rede (reide) Güter, worunter aber den Umſtänden nach auch unbewegliche Sachen mitbegriffen ſeyn können *l*); Gerade *m*); Effecten *n*); Capitalvermögen *o*); Geräthſchaften *p*) u. dergl., von welchen mehrere durch den Gegenſatz, in welchen ſie zu andern Sachen geſtellt werden, oder nach dem Zuſammenhang, auch einen engeren und weiteren Sinn annehmen können.

f) J. G. Struven Sammlung u. rechtliche Erklärung — deutſcher Wörter — in — Landesordnungen u. Stadtrechten. Hamb. 1748. 4. K. F. Hommel Pertinenz und Erbſonderungsregiſter. Leipz. 1767. 6te Ausg. von G. L. Winkler. 1805. 8.

g) Besold thesaur. pract. Tom. 2. pag. 213. v. Zangen Samml. einiger practiſch. Rechtserörterungen. B. 2. S. 174. Preuß. Landr. §. 15.

h) C. U. Grupen de uxore theodisca. Gott. 1748. 4. pag. 125 u. f. Vergl. Haltaus u. d. W. Lübiſch. revidirt. Recht. B. 1. Tit. 5. Art. 7.

i) S. Haltaus u. d. W. Grupen a. a. O. S. 131.

k) S. Haltaus u. d. W. Lüb. Recht a. a. O. Art. 8.

l) S. Pufendorf observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 174. §. 3 u. f.

m) S. unten das vierte und fünfte Buch.

n) Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 13.

o) Vergl. ebendaſ. §. 12.

p) Vergl. ebendaſ. §. 16.

§. 152.

Hauptſachen und Pertinenzen.

Die Pertinenzqualität einer Sache, die für ſich ſelbſt Gegenſtand des Eigenthums ſeyn könnte, beruht inſonderheit bei beweglichen Sachen theils auf den Regeln des römiſchen Rechts *a*), theils auf den beſonderen Beſtimmungen deutſcher Particulargeſetze, durch welche dann auch ſowohl bewegliche als unbewegliche Sachen unzertrennliche Pertinenz (im Gegenſatz der "walzenden Grundſtücke" des "fliegenden Landes") einer unbeweglichen Sache werden können *b*). Gleiche Würkungen können fideicommiſſariſche Diſpoſitionen hervorbringen. Auch bei geſetzlichen Verfügungen jener Art reicht jedoch zum Beweis der Pertinenzqualität nicht hin, daß die Gegenſtände mehrmals mit einander vererbt und veräußert worden ſind *c*), ſofern nicht die Entſtehung der Pertinenzqualität hierauf allein beruht, oder die in beſtimmten Cataſtern bei einem Grundſtück verzeichneten Pertinenzen zu einem geſchloſſenen Ganzen gemacht worden ſind *d*).

a) L. 13. §. 31. L. 17. D. de A. E. et V. (19, 1.). Vergl. Orth Anmerk. zur Frankfurt. Reform. Th. 2. S. 387. Leyser spec. 209. m. 10. V. J. Beselin theoria generalis de pertinentiis. Gott. 1782.

b) Vergl. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Bed. 23. 43. Th. 3. Bed. 130. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 36. 37. Haubold ſächſ. Privatr. §. 174.

c) Struben rechtl. Bed. B. 1. Bed. 75. Leyser spec. 100. med. 3 — 7.

d) S. Stryck de probatione pertinentiarum. Francof. 1688. G. L. Mencken de probatione pertinentiarum feudalium. Viteb. 1723. Gail pract. obs. L. 2. Obs. 62. 63. Klön.

Wohl aber kann aus der Unterwerfung der einzelnen Gegenſtände unter gemeinſame Abgaben den Umſtänden nach ein indirecter Beweis hergenommen werden *e*), oder jene die Stelle des Beweiſes geſetzlich vertreten *f*). Die Unzertrennlichkeit der Pertinenzen kann ein Retract=recht *g*) außerdem aber auch vermöge der beſonderen Entſtehungsgründe der Pertinenzqualität eine Vindication veräußerter Pertinenzen begründen, welche, wo ſie auf geſetzlichen Beſtimmungen beruht, den Namen der Revocatorien= Recuperatorien= oder Reunionsklage zu führen pflegt *h*). Sie hat gewöhnlich auch inſofern die Eigenſchaft einer wahren Vindication, daß der Beklagte die Sache unentgeltlich abtreten muß, ſofern der Kläger nicht Erbe des Veräußerers iſt *i*); doch ſteht ſie auch dieſem und dem Verkäufer ſelbſt, nach den Gründen, aus welchen die Veräußerung unterſagt zu ſeyn pflegt,

trup Handb. der osnabr. Rechte u. Gewohnh. B. 3. S. 119. Vergl. Note b.

e) de Ludolf Obs. P. 3. Obs. 345. Struben jus villicor. Cap. 5. §. 19. Engelbrecht sel. obs. forens. Sp. 1. Obs. 18. Leyser a. a. O.

f) Haubold a. a. O. Vergl. auch Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 43.

g) Der Name entſcheidet hierüber jedoch nicht; ſo war z. B. die im Osnabrückſchen ehedem geſtattete Retractklage wegen veräußerter Pertinenzen von einem wahren Retractrecht in mehreren Beziehungen verſchieden. Vergl. Klöntrup a. a. O. S. 130. Nr. 33.

h) J. W. Engelbrecht de reunione pertinentiarum. Helmst. 1715. Leyser spec. 100. med. 1. sp. 101. med. 3 u. f. Vergl. aber Struben rechtl. Bed. B. 3. Nr. 130.

i) Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 44.

ordentlicherweiſe gegen Erſatz des Kaufgeldes und erweislicher Meliorationen zu *k*), und die Einrede der Entſagung und des Vergleichs ſteht ihr dann auch nicht entgegen *l*), wohl aber die Einrede der Verjährung *m*), wo ſie nicht durch beſondere Geſetze ausgeſchloſſen iſt. Von einer Reunionsklage dieſer Art muß daher ein Reluitionsrecht unterſchieden werden, welches nach den Regeln von dem vorbehaltenen Wiederkauf *n*) zu beurtheilen ſeyn kann.

§. 153.

Befriedete Sachen *a*).

Auch in Fällen, wo Gewaltthätigkeiten an ſich erlaubt waren, nahm das ältere Recht manche Perſonen und Sachen aus, welche zu allen Zeiten Frieden genießen ſollten *b*). In unſerem neueren Recht geht der Ausdruck befriedete Sachen darauf, daß gewiſſe Gegenſtände oder Orte *c*) uuter dem beſonderen Schutz der

k) S. Stryck de impugn. facti proprii. Cap. 3. §. 34 seq. Leyser spec. 190. med. 1.

l) Leyser spec. 101. med. 3. 4.

m) J. Rave de praescr. §. 28.

n) Vergl. Glück Comm. Th. 16. §. 998.

a) Selchow electa jur. Germ. pag. 320. C. F. Walch de pace domestica. Opusc. Tom. 2. pag. 116.

b) Lex Frision. addit. sapient. Tit. 1. §. 1. Sächſ. Landr. B. 2. Art. 66. Kerken und Kerkhove, unde jewelk dorph binnen ſiner gruve unde ſinem thune, pluge unde molen, unde des Kuninges ſtrazen in wazzern unde in velde, die ſollen ſtete vrede haben, unde alliz da binnen kumt. Vergl. Rechtsgeſch. §. 408.

c) Auch das ältere Recht, ſo weit es dieſe Beziehung hat, iſt nicht

Geſetze ſtehen (res sanctae *d*)), und jede Gewaltthätigkeit in Beziehung auf jene oder an dieſen härter als ſonſt geſtraft wird *e*). Außer dem Burgfrieden der landesherrlichen Schlöſſer *f*) und dem Frieden, welchen Gerichtsorte, Rathhäuſer *g*), öffentliche Gebäude und Anſtalten *h*) genießen, gehört beſonders der Hausfriede hieher, bei welchem ſich der Hausherr mittelſt des Hausrechts zu ſchützen berechtigt iſt *i*).

ohne Einfluß auf die Beſtimmung dieſer Gegenſtände geblieben. T. G. W. Emminghaus de molendinorum sanctitate. Jen. 1758. Vergl. L. Sal. reform. Tit. 24. L. Bajuvar. Tit. 8. Cap. 2. Sächſ. Landr. B. 2. Art. 13. A. P. Frick de aratrorum sanctitate. Helmst. 1759. Vergl. ſächſ. Landr. a. a. O. L. Rotharis Longob. R. Cap. 293. L. Burgund. Tit. 27. Cap. 10. 11.

d) §. 10. J. de rerum divisione (II, 1.).

e) Auch Zeichen der Gerichtbarkeit, Gränzzeichen, Denkmäler gehören hieher. G. H. Ayrer de limitum praescriptione. Cap. 1. §. 7.

f) F. C. v. Moſer deutſches Hofrecht. B. 2. S. 795 u. f. Eſtor kleine Schriften. St. 7. S. 467. 491 u. f. J. S. Stryck de sanctitate residentiarum. Hal. 1697. Runde Beiträge. B. 2. Nr. 18.

g) G. St. Wiesand de sanctitate curiarum. Lips. 1761. J. C. K. Schröter Abhandl. zur Erläuter. des deutſch. Rechts. B. 1. S. 403.

h) Wie Landſtraßen und Brücken (Note b.), Poſten, Deiche, Börſen u. d. gl. ſ. Martens Handelsr. §. 32.

i) Lex Saxon. Tit. 3. Cap. 4. L. Bajuvar. Tit. 10. Cap. 2. Schwäb. Landr. Art. 230. Gloſſe zu ſächſ. Landr. II, 66. Haltaus u. d. W. Heimſuchung. Blackstone Commentar. on the laws of Engl. B. IV. Ch. 16. Tom. 4. pag. 271. (ed. 18.). Orth Anmerk. zur Frankf. Reform. Fortſ. 3. S. 763. Leyser spec. 591. Walch a. a. O. (Note a.).

Zweites Kapitel.

Vom Eigenthum nach älterem Recht.

§. 154.

Begriff des Eigenthums nach deutſchem Recht (Gewehre) *a*).

Die factiſche Möglichkeit über eine Sache zu verfügen, Were oder Gewehre im weiteren Sinn dieſes Worts *b*), wenn ſie mit dem Recht verbunden iſt, den Schutz des Richters gegen jeden Dritten für ſie in Anſpruch zu nehmen, giebt nach deutſchen Begriffen eine Gewehre im techniſchen Sinn dieſes Ausdrucks *c*); dieſer iſt aus der Regel abgeleitet, daß der Beſitzer in dieſem Sinn nicht nothwendig des Schutzes eines Dritten (Auctor, Gewehre), der ihm die Sache übertragen hat, zur Vertheidigung ſeines Rechts bedarf, ſondern wegen der Beſchaffenheit ſeines Beſitzrechts von dem Richter geſchützt (gewehrt) wird. Daher kann I. die Gewehre im weiteren Sinn und dieſes Beſitzrecht zugleich verſchiedenen Perſonen zuſtehen, und jene mit einem Nutzungsrecht, ja ſelbſt mit der Befugniß verbunden ſeyn, in mehreren Beziehungen über die Sache zu verfügen, ohne daß dadurch die Gewehre im eigentlichen Sinn aufgehoben würde; es iſt ſelbſt, wenn jene Gerechtſame ein ſelbſtſtändiges Recht *d*) gegen den geben, welcher ſie als urſprünglicher juriſtiſcher Beſitzer übertragen hat, eine zweifache Gewehre an einer Sache denkbar, da jedes der

a) Vergl. Rechtsgeſch. §. 355.

b) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 60.

c) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 42. 43. 44.

d) Hieraus erklärt ſich I. F. 1. §. 4. und I. F. 2.

verſchiedenen ſelbſtſtändigen Rechte an der Sache, welche dadurch entſtehen, den Schutz des Richters gegen jeden Dritten genießen kann *e*). Bei einem Verhältniſſe dieſer Art iſt von dem Eigenthum, welches auch nach deutſchen Begriffen ein in ſich unbeſchränktes Recht (jus infinitum) an einer Sache iſt (§. 155.), ein Inbegriff beſtimmter Gerechtſame, welche in jenem enthalten ſind, als ſelbſtſtändiges Recht (jus in re) getrennt, ohne jenen Character des Eigenthums aufzuheben. Das Eigenthum, bei welchem eine ſolche Trennung einzelner Beſtandtheile nicht ſtatt findet, bezeichnet der Ausdruck eigenthümliche (eigenliche) Gewehre *f*); für das Recht des urſprünglichen Eigenthümers, im Gegenſatz der unvollkommenen Gewehre, die auf einen Anderen übergegangen iſt, hat aber das ältere deutſche Recht ſo wenig als für dieſe ſelbſt eine allgemeine Bezeichnung; die Worte Leibgeding *g*), Gewehre zu rechter Vormundſchaft *h*), Lehensgewere *i*), Nutz- und Gewehre *k*), beziehen ſich auf einzelne Rechtsverhältniſſe der letzteren Art, und von dem urſprünglichen Eigenthümer kommt bei vielen Verhältniſſen der Ausdruck Herr vor, welcher

e) Vergl. II. F. 8. pr. II. F. 45. II. F. 26. §. 21. mit II. F. 24. §. 11. 12. II. F. 55. pr.

f) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 44. a. E. Swer an ſime lene oder an lipgedinge ſiner muter oder nichtelin um eygen ſpricht, her mut de eigenleke were mit ſes ſchepbenbaren vrimannen getzugen, oder yme wirt da brok ane.

g) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 21. B. 2. Art. 44.

h) Ebendaſ. B. 1. Art. 31. 45.

i) Ebendaſ. B. 2. Art. 24. 43. 44.

k) Schwäb. Landr. Art. 135.

ſich aber meiſtens wohl mehr auf das perſönliche Verhältniß bezieht. Im Gegenſatz des Beſitzes in fremdem Namen wird für die Gewehre im eigentlichen Sinn das Wort lediglich**e** Gewehre gebraucht *l*), das aber zuweilen auch auf den Beſitz desjenigen geht, welcher die Vortheile des juriſtiſchen Beſitzes genießt *m*). II. So lange ein Unterſchied zwiſchen Hofrecht und Volksrecht beſtand, unterſchied ſich die Gewehre nach dem erſteren von der Gewehre nach dem letzteren dadurch, daß nur der freie Grundeigenthümer den Grund und Boden im Volksgericht vertreten konnte, und hier der Beſitz der erſteren Art, welche Rechte er auch in ſich faſſen mochte, nur für Beſitz in fremdem Namen gelten konnte; ſeitdem aber jene Unterſcheidung mit Entſtehung der Landeshoheit erloſch, haben die Beſitzrechte nach Hofrecht ebenfalls die Geſtalt einer unvollkommenen Gewehre im Gegenſatz der Rechte des Eigenthümers angenommen *n*).

§. 155.

Echtes Eigenthum an Grundſtücken *a*).

Eine Trennung der unvollkommenen Gewehre von den Eigenthumsrechten kommt nur bei Grundſtücken vor;

l) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 34.

m) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 57. Schwäb. Landr. Art. 337.

n) Vergl. oben §. 4. 6. 50. In den ſpäteren Zeiten liegen die Hofrechte den Landes- und Localgewohnheiten in Anſehung der dinglichen Verhältniſſe des Bauerſtandes zum Grunde. S. oben §. 54. Vergl. Rechtsgeſch. §. 448. 545.

a) Vergl. J. Möſer patriotiſche Phantaſien. B. 4. Nr. 43. Deſſen Einl. zur osnabr. Geſch. §. 25. 26. 29. 136. Deſſen osnabr. Geſch. Th. 1. Abth. 1. §. 22. Abth. 4. §. 13. Th. 2. Abth. 3.

bei beweglichen Sachen war allenfalls ein Gegenſatz zwiſchen Eigenthum und anderen Rechten an Sachen, hingegen keine zweifache Gewehre denkbar. Des Eigenthums an den letzteren waren auch Unfreie fähig *b*), an Grundſtücken hingegen ſetzte das Eigenthum nach Volksrecht vollkommene Freiheit der Perſon voraus, wodurch ſich die Benennung ſolcher Gegenſtände in einigen Volksrechten *c*) erklärt. Allgemeine Benennung dafür iſt in den älteren Rechtsquellen, proprium, proprietas *d*), in den Rechtsbüchern Eigen *e*); das Wort Alode wird dafür freilich auch gebraucht *f*), hat aber eigentlich eine

§. 15 u. a. m. O. Vergl. auch C. G. Biener de natura et indole dominii in territoriis Germaniae. Hal. 1780. 8.

b) Vergl. Rechtsgeſch. §. 57.

c) Terra Salica L. Sal. Tit. 62. Cap. 6.; terra sortis titulo acquisita, s. sortis jure possessa. L. Burgund. Tit. 1. tit. 14. Cap. 5. Von einer anderen Eigenſchaft dieſes Eigenthums iſt der Ausdruck hereditas aviatica (L. Ripuar. tit. 56.), oder auch terra ſchlechthin (L. Angl. et Werin. tit. 6.) hergenommen, wiewohl er den nehmlichen Gegenſtand bezeichnet. S. Rechtsgeſch. §. 65. Note f.

d) Capit. quae pro lege habenda sunt. Cap. 6. (bei Georgisch. pag. 908.). De liberis hominibus qui proprium non habent, sed in terra dominica resident, ut propter res alterius ad testimonium non recipiantur. — Illi vero qui et proprium habent et tamen in terra dominica resident — ad testimonium recipiantur quia proprium habent.

e) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 52. B. 2. Art. 44. Schwäb. Landr. Art. 87. §. 10. 11.

f) L. Bajuvar. Tit. 1. in der Ueberſchrift.

weitere Bedeutung *g*); die ſchicklichſte Bezeichnung aber, zugleich um für die Rechte des urſprünglichen Eigenthümers im Gegenſatz der einem Anderen überlaſſenen unvollkommenen Gewehre einen allgemeinen Ausdruck zu haben, iſt wohl echtes Eigenthum, zumal da dies dem Sprachgebrauch des Mittelalters, der in den Bezeichnungen Echtwort *h*), torfacht eigen *i*), Erbexen (d. i. Erbechte) *k*) enthalten iſt, vollkommen entſpricht. Nur in einer Gewehre dieſer Art lag das unbeſchränkte Recht, welches den eigentlichen Character des Eigenthums ausmacht, mithin die unbeſchränkte Befugniß über die Sache zu verfügen *l*), jede Art von Benutzung, die nach deutſchen Begriffen als Ausfluß des Eigenthums betrachtet wurde *m*), und ehe ſich die unvollkommene Gewehre gebildet hatte, das Recht der Vindication (ſich ſeiner Sache unterwinden *n*) eine Sache

g) L. Sal. tit. 62. L. Ripuar. tit. 56. L. Angl. et Werin. tit. 6. L. Bajuvar. tit. 2. Cap. 3.

h) S. Haltaus u. d. W.

i) Wenn es auch nicht, wie Möſer will, mit orfacht gleichbedeutend iſt, ſondern vielmehr auf die Eigenſchaft des Gegenſtandes als Grundſtück ſich bezieht. Vergl. Dreyer vermiſchte Abhandl. Th. 3. S. 1135 u. f.

k) S. Klöntrup Handb. der osnabr. Rechte. B. 1. S. 326. Möſer osnabr. Geſch. Einl. §. 16. Note b. Th. 1. Abth. 1. §. 11. Note b.

l) L. Anglior. et Werin. Tit. 13. Capit. L. 4. Cap. 19. vergl. mit Cap. 3. a. 803. Cap. 10.

m) Vergl. Rechtsgeſch. §. 58.

n) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 52. B. 3. Art. 22.

anſprechen *o*)) und der Vertheidigung gegen dieſe *p*). Die Veräußerung war zwar nicht an ſich (Note i.), aber durch die Rechte des nächſten Erben *q*) beſchränkt, auf welche in Rückſicht des Berechtigten wohl immer der Umfang des Vorzuges des Mannsſtamms bei der Erbfolge einen Einfluß gehabt hat *r*). Schenkungen konnte jener, ſofern er nicht eingewilligt hatte, widerrufen und ſich binnen Jahr und Tag des Gutes unterwinden *s*), und in oneroſe Veräußerungen mußte er nur willigen, wenn ſie aus Noth geſchahen und er die Sache nicht ſelbſt kaufen wollte *t*); welche Rechte er für den Fall eines freiwilligen Verkaufs hatte, laſſen zwar die älteſten Rechtsquellen unbeſtimmt; der Gegenſatz der nothwendigen Veräußerung fordert aber anzunehmen, daß der Verkauf ungültig war *u*). In der ſpäteren Zeit *v*) ent-

o) Ebendaſ. B. 2. Art. 43. 44. B. 3. Art. 15.

p) Vergl. Richtſteig des Landr. B. 1. Art. 14.

q) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 21.

r) Vergl. Rechtsgeſch. §. 65. lit. A. und ebendaſ. Note f. in der dritten Ausg. §. 454.

s) Vergl. Rechtsgeſch. §. 57. 198. 359. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 52.

t) Lex Saxon. Tit. 15. Cap. 3. (Rechtsgeſch. §. 198. Note a.) nisi forte famis necessitudine coactus — mancipia *liceat* ei dare *ac vendere*. Tit. 17. (oben §. 97. Note e.). Daß dies nicht bloß ſächſiſches Recht war, ergiebt das Wormſer Dienſtrecht Art. 2. (Rechtsgeſch. §. 359. Note g.) und die Allgemeinheit des retractus gentilitius.

u) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 52. geht gewiß nicht, wie er in neueren Zeiten verſtanden worden iſt, bloß auf Schenkung; vergl. B. 1. Art. 9. am Ende.

v) Vergl. Rechtsgeſch. §. 57. Note d.

wickelte ſich hieraus der Gebrauch, bei Veräußerungen überhaupt die Einwilligung der Erben zu begehren *w*), die auch noch wichtig blieb, als deren Gerechtſame bei oneroſen Veräußerungen bereits in ein bloßes Vorkaufsrecht übergegangen waren, welches zuerſt in particularen Rechten geſchehen zu ſeyn ſcheint *x*). Die Beſchränkung dieſer Gerechtſame auf bloßes ererbtes Eigen (Erbe im engeren Sinne *y*)) muß wohl ebenfalls erſt der ſpäteren Zeit zugeſchrieben werden *z*).

w) Formeln dieſer Art: quod fideles nostri Ottho, Ghevehardus, Wernerus et Ghevehardus fratres dicti Magni, Domina Elizabeth, mater praedictorum, Konegundis uxor Otthonis praedicti, omnibus heredibus suis bona consentientibus voluntate — vendiderunt — (Scheid vom hoh. u. nied. Adel. Mantiss. doc. pag. 317.). Accedente consensu et voluntate meorum, quorum interest, heredum — vendidi (ebendaſ. S. 347.). Consenserunt Bertholdus et Rosmodis mei liberi et heredes immediati, consenserunt denique et mei heredes mediati, — frater meus et dominae sorores meae — nec non et patrueles universi (Thuringia sacra pag. 367.).

x) Vergl. Rechtsgeſch. §. 359. Note g. 457. oben §. 97. S. indeſſen II. F. 3. §. 1. Vergl. überhaupt: J. C. D. Dreyer de restricta facultate alienandi bona hereditaria, ad hered. mob. non pertin. Kilon. 1751. 4.

y) S. Haltaus u. d. W. Eigen und Erbe.

z) Rechtsgeſch. §. 359. Note i. Viele ſind der entgegengeſetzten Meinung. S. überhaupt: J. F. Ludovici de distinctione inter bona avita ac adquisita. Hal. 1713. J. J. Reinhard Abh. von dem Erbfolgsrecht der Töchter vor den Stammsvettern in deutſch. Reichsallodien. Gieſſen 1746. 8. J. A. Hellfeld de restricta illustrium alienandi facultate, maxime quoad allodia avita. Jen. 1747. 4.

§. 156.

Veränderung dieſer Verhältniſſe.

Durch die Ausbreitung der Vogtei über einen großen Theil der freien Grundeigenthümer (§. 51, 54.) verloren viele Grundſtücke, entweder unmittelbar oder durch die ſpäteren Folgen dieſes Verhältniſſes, die Rechte des echten Eigenthums in Beziehung auf die mit demſelben verknüpften Nutzungsrechte *a*); bei manchen gieng ſogar das Eigenthum in eine unvollkommene Gewehre über, weil es einem Herrn übergeben und in hofrechtlichen Beſitz verwandelt wurde *b*). Seinen inneren Beſtandtheilen nach blieb es hingegen an den ſtädtiſchen Grundſtücken, ſo wie an den Allodialbeſitzungen des hohen Adels und der Ritterſchaft im Ganzen unverändert, wiewohl die Regalität, welche manche Eigenthumsrechte ſeit dem Mittelalter angenommen haben, auch hier nicht ohne Einfluß geblieben iſt. Nur die Rechte des nächſten Erben und die Eigenthümlichkeiten der Erbfolge in dieſen Theil des Vermögens blieben ſeit der Einführung des römiſchen Rechts nicht mehr gemeinrechtlich; bloß ein Theil derſelben wurde in dem Stammgut des Adels, beim hohen Adel allgemein durch Familienobſervanz und Hausgeſetze, beim niederen durch Landesgeſetze und Gewohnheit, und bei dem Bürgerſtand in dem Erbgut, welches die ſtatutariſchen Rechte hie und da als einen beſonderen Theil des Vermögens betrachteten, erhalten *c*).

a) Vergl. unten die vierte Abtheilung dieſes Buchs.

b) Vergl. Capit. 3. a. 811. Cap. 3. bei Georgish pag. 758.

c) S. unten das fünfte Buch.

Drittes Kapitel.

Von der unvollkommenen Gewehre.

§. 157.

Verſchiedene Arten der unvollkommenen Gewehre.

So lange I. ein Unterſchied zwiſchen Volksrecht und Hofrecht ſichtbar blieb, fehlte dem Beſitz nach Hofrecht eine Gewehre im gewöhnlichen Sinn des Wortes ganz, wenn dieſer gleich, ſofern man auf die innere Beſchaffenheit der durch das Hofrecht geſicherten Befugniſſe ſah, alle Eigenthumsrechte, mit Ausnahme 1. einzelner Nutzungen, beſonders ſolcher, welche heutzutage als Regalien angeſehen zu werden pflegen, hier aber Rechte des echten Eigenthums waren *a*), und 2. einer freien Befugniß zu veräußern *b*), umfaßte. Aus dem Standpunkt des römiſchen Rechts betrachtet, galten daher in der neueren Zeit Grundſtücke, an welchen das Herkommen ſolche Rechte gewährte, für Eigenthum, die Rechte des echten Eigenthums für Servituten, und die Laſten des Hofrechts (§. 50.), wiewohl ſie urſprünglich aus der Gewalt über die Perſon entſtanden, für Leiſtungen, welche vermöge eines eigenthümlich deutſchen Inſtituts, den Servituten ähnlich, auf Grundſtücken hafteten *c*), — wo nicht das

a) Vergl. Möſer osnabr. Geſch. Th. 1. Abſchn. 5. §. 32. Note c. Deſſen Einleit. zur osnabr. Geſch. §. 6. Note e. §. 129. Note f. g. h.

b) S. Rechtsgeſch. §. 57. Note a. §. 62 a. Note f. Sächſ. Landr. B. 3. Art. 81. Schwäb. Landr. Art. 48. Vergl. Rechtsgeſch. §. 344. Note k. l. §. 363. Note n.

c) S. Rechtsgeſch. §. 565. a. E.

perſönliche Verhältniß der Beſitzer ſolcher Güter den Namen der Eigenbehörigkeit behalten hatte *d*). II. Eine andere Art unvollkommener Gewehre, bei welcher das Eigenthümliche war, daß ſie nach den Anſichten des deutſchen Rechtes ſelbſt in den ordentlichen Gerichten würkſam war, bildete ſich zuerſt am Lehen *e*); ihrer inneren Beſchaffenheit nach war ſie dem erblichen hofrechtlichen Beſitz ſehr ähnlich *f*), und enthielt ſelbſt mehr von den Nutzungsrechten, die bei jenen dem echten Eigenthümer vorbehalten waren, weil ſie hier gewöhnlich mit verliehen wurden *g*); das Characteriſtiſche war hier die Trennung einzelner Proprietätsrechte, unter welchen die Rechte der Gewehre bei der Rechtsverfolgung beſonders hervortraten, die mit den Nutzungsrechten einem Andern überlaſſen waren, welches auch die römiſch gebildeten longobardiſchen Feudiſten im Gegenſatz der Proprietät des Lehensherrn beſonders hervorhoben *h*).

d) Vergl. ebendaſ. §. 448.

e) Schwäb. Lehenr. Art. 79. 89. 90. 102. Sächſ. Lehenr. Art. 41. 42.

f) Namentlich nach deutſchem Lehenrecht in Rückſicht der Veräußerung. Sächſ. Lehenr. Art. 63. vergl. mit Art. 24. Wen aber der herre zu man entphet, her en mac ime nicht weigern gut zu libene daz er mit rechte an ine gebracht hat und ſine manſchafft umbe geboten hat.

g) Vergl. C. G. Riccius Entwurf von der Jagdgerechtigkeit. S. 54 u. f. Hieher gehören die Formeln: cum pratis, pascuis, rivis, nemoribus, cultis et incultis, acquisitis et acquirendis, et omni utilitate fructuum nobis exinde provenientium; — cum omni utilitate; — cum tota juris et fructuum integritate u. d. m.

h) II. F. 8. pr. Rei autem per beneficium recte investitae va-

Dieſem Verhältniß ſind andere Arten einer Erbleihe nachgebildet worden, welche zwar den Namen mit dem zuerſt ausgebildeten rechten Lehen (§. 7.) nicht immer *i*) gemein haben *k*), aber doch mit dieſem darin übereinkommen, daß zugleich den hofrechtlichen Laſten ähnliche Leiſtungen, wie bei jenem die Lehendienſte auf der angelobten Lehenspflicht, hier auf einem beſonderen wie der Lehensvertrag zu erneuernden Vertrage beruhen und durch dieſen von dem Beſitzer übernommen werden. III. Große Aehnlichkeit mit einem ſolchen durch Verleihung entſtandenen Verhältniß hatte urſprünglich das Recht eines Gläubigers, dem ein Eigenthümer Renten an einem beſtimmten Grundſtück verkauft hatte, da es offenbar jenem nachgebildet worden iſt *l*); nur hat die ſpätere Geſetzgebung über die wiederkäuflichen Zinſen (§. 105.) veranlaßt, daß vielmehr das Pfandrecht zur analogiſchen Beurtheilung der Rechte des Gläubigers an der die Rente

sallus hanc habet potestatem, ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare: et si ab alio ejus rei nomine conveniatur, defensionem opponere; nam et servitutem eidem rei debitam petere potest et retinere etc. — ebendaſ. §. 2. quamvis enim possessio per beneficium ad eum pertineat, tamen proprietas ad alium spectat.

i) Doch auch bei manchen Arten, wie bei dem Zinslehen. Schwäb. Landr. Art. 111. 112.

k) Von Erbzinsgütern vergl. ſächſ. Landr. B. 1. Art. 54. a. E. B. 2. Art. 21. Schwäb. Landr. Art. 281.

l) Hamburg. Stadtr. 1270. St. 2. Art. 1. Bei Anderſon Hamb. Statut. S. 40. De den Ervetinß gekofft heſſt unde in ſinen Waren heſſt. Vergl. auch Cod. jur. Lub. I. bei Brokes Art. 96.

tragende Sache gebraucht worden iſt *m*). IV. Einen ähnlichen Inhalt, wie die im gemeinen Recht ausgebildeten Arten der Leihe (Nr. II.), konnten auch hofrechtliche Beſitzrechte haben, da dieſe in ihrem Umfang keineswegs immer ein dem Eigenthum ſich näherndes Verhältniß (Nr. I.), ſondern öfter auch nur ein erbliches Baurecht gewährten *n*), wiewohl ſich dieſes, ehe man die Grundſätze des römiſchen Rechts von der Pacht hierauf anwendete *o*), hauptſächlich nur durch das Verhältniß, in welchem die vermöge des Erbleihecontracts dem Zinsmann aufgelegten Leiſtungen zu dem Fruchtertrag ſtanden, von einem hofrechtlichen Erbe unterſchieden zu haben ſcheinen *p*). — Bei allen dieſen Arten der unvoll-

m) Hamb. Stadtr. a. a. O. Art. 3. So welck man up Ervetinße ſitt — gifft he en denne nicht, ſo ſteit id an deme des de Ervetins ſin is, off he en daraff drieven will, offte beſitten laten. Vergl. Stadtr. von 1603. P. 1. Tit. 16. Art. 5. 6. S. auch Rechtsgeſch. §. 361 a. und Mevius ad jus Lub. Lib. 3. tit. 8. Art. 13.

n) Urk. von 1298. bei Lennep von der Leihe zu Landſiedelrecht, Cod. prob. pag. 708. abgedruckt Rechtsgeſch. §. 368. Note n. "26 mansos — *locamus* et *locavimus* — villani, antefatos mansos suis justis heredibus — *hereditabunt*, — cuilibet hominum vendere poterunt, praeterquam hominibus morantibus in jurisdictione Domini Lantgravii praefati."

o) S. Rechtsgeſch. §. 545.

p) Man vergleiche z. B. den Inhalt der Stelle Note n. mit den Hofrechten hinter Rehm de curiis dominicalibus, bei Schilter Comm. ad jus feud. alem. p. 365 u. f. wo nichts von einer Pacht erwähnt wird; pag. 369. "Were ch das ein Gut verendert wurde — das git zu Ehrſchatz alſo vil als der Zinſe ſint. — und wird och ein gut veile daz mens verköſen wil, das ſol man bieten dem Meiger in dem Hoſe ob ers köffen welle

kommenen Gewehre ſicherte die Nothwendigkeit, das Gut bei der Uebertragung oder Vererbung von dem ech- ten Eigenthümer zu empfangen *q*), ſowohl deſſen Proprietätsrechte als die Leiſtungen, die der Contract dem Inhaber auflegte.

§. 158.

Anwendung der Lehre vom dominium directum und utile *a*).

Der Sprachgebrauch der Gloſſatoren *b*) hat Veran- laſſung gegeben, einen Theil dieſer Verhältniſſe mit den

von eines Appetes wegen; — wil aber es ein Appet nut, ſo ſol mans bieten eime Gotzhuſmanne oder eime Huber; wellent ſü es nüt, ſo ſol ers vürkoffen wo er wil, ſolichen luten do ein Appet ſines rechtes und ſinre Zinſſe ſicher ſy.

q) S. z. B. Strasburger Satut. von 1322. bei Gambs de bonis laudemial. (bei Schilter a. a. O. S. 389.). "Es mag nie- mand dehein gut verſetzen, das Erſchaz git, das einen Hofe- herrn hett, das man entpfahen ſoll, ohne des Hofeherrn Hand, wil er aber ſin erbe verſezen, das Erſchaz git, das mag er wol thun mit des Hofeherrn hant und ſol ime ſinen Ehr- ſchaz geben, wolte es aber der Hofeherre nit ſetzen, ſoll es doch ſtete ſin, und ſoll dem Hofeherrn ſines Erſchazes gehorſam ſin nach der margzal. Vergl. ſchwäb. Lehenr. Art. 28. §. 1. Nyeman mag mit recht gewer haben an einem lehen, dem es verſeczet wirt on des Herren hand.

a) Rechtsgeſch. §. 565. C. H. Lang de dominii utilis natura, indole et historia. Gott. 1793. 4. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 680 — 819. Tit. 21. §. 187 — 226. §. 626 — 650. Oeſterreich. Geſetzb. Art. 1122 — 1150. Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 7. und Kreitmair zu d. K. Solmſiſche L. O. Th. 2. Tit. 6. Sächſiſche Conſtitut. P. 2. Const. 38 — 40. Haubold ſächſ. Privatr. §. 470 u. f. 458 u. f.

b) Gloſſe zu L. 1. D. si ager vectigalis (6, 3.). L. 1. de bo- nor. poss. (37, 1.). L. 1. C. de thesauris (10, 15.).

Ausdrücken dominium directum (Obereigenthum) und dominium utile (Mindereigenthum, nutzbares, Nutzeigenthum) zu bezeichnen, die, anfangs nur auf die utilis rei vindicatio bezogen, nachher aber wenigſtens von Vielen eher in dem Sinn gebraucht wurden, wie in den Rechtsbüchern die Worte "Nutz und Gewehr" *c*). Sobald bei dieſer Terminologie die Proprietät, als jus infinitum, getheilt gedacht wird, widerſpricht freilich die Vorſtellungsart dem Weſen des Eigenthums und kann überdies zu Irrthümern verleiten; betrachtet man aber die Verhältniſſe, welche die Neueren unter das dominium utile ſtellen, als eine dem deutſchen Recht eigene Art des jus in re, bei welcher jenes der Proprietät in der Bedeutung, welche ſie nach der Trennung der im dominium utile enthaltenen einzelnen Beſtandtheile (als dominium directum) noch behält, entgegengeſetzt und für dieſe einzelnen Beſtandtheile genommen wird, ſo iſt der Ausdruck allerdings paſſend, und in Ermangelung eines andern techniſchen Wortes ſogar unentbehrlich. Denn die Bezeichnnng dieſer deutſchen Arten von Rechten an Sachen mit Ausdrücken, welche von den römiſchen Formen des jus in re entlehnt ſind, pflegt die Gegner der Vorſtellungsart *d*) zu dem unrichtigen Gleichſtellen der erſteren mit dem usufructus zu verleiten, und der

c) Zasius in Dig. nov. XLI, 3. L. si quis vi §. differentia. nro. 18. S. Rechtsgeſch. a. a. O. Note d.

d) Thibaut civil. Verſ. Th. 2. Abh. 3. Eine andere Frage iſt es, ob die Ausdrücke zu den römiſchen Inſtituten paſſen, auf welche ſie ſchon von den Gloſſatoren angewendet worden ſind; Alvarottus de feudis, prooem. ſ. Rechtsgeſch. a. a. O. Note b.

Ausdruck usus fructus des deutſchen Rechts, den man etwa wählen könnte, paßt zu den Eigenheiten jener Gerechtſame gar nicht, die gerade in der Verbindung des usus fructus mit einer utilis rei vindicatio beſtehen *e*). Eben daher läßt ſich auch ein ſicheres Kennzeichen der Verhältniſſe geben, welche zum dominium utile gehören, wiewohl übrigens der Umfang der darin enthaltenen Nutzungsrechte und der übrigen von der Proprietät getrennten einzelnen Ausflüſſe derſelben ſehr verſchieden ſeyn kann *f*), weshalb im Ganzen bei allen Eigenthumsrechten die Vermuthung für den dominus directus iſt, und jener für jedes hieher gehörige Inſtitut aus den normirenden Geſetzen beſonders beſtimmt werden muß. Daraus läßt ſich dann weiter abnehmen, in wiefern Analogien von römiſchen Arten des jus in re auf die deutſchen Inſtitute paſſen *g*). Wo jenes characteriſtiſche Kennzeichen des dominium utile fehlt, iſt die ſchicklichſte Bezeichnung eines Verhältniſſes, das übrigens jenem ähnlich iſt, das Wort Erbpacht, oder insbeſondere

e) II. F. 26. §. 21. Vergl. oben §. 157. Note h.

f) Vergl. Thibaut a. a. O. S. 102. Die Folgerung aber, die hieraus gezogen wird, daß auch für Inſtitute, wo Proprietätsrechte und Nutzungsrechte verbunden ſind, der Ausdruck zu verwerfen ſey, widerlegt ſich aus dem angegebenen ſehr genau beſtimmten Character gerade dieſer Art der Verbindung.

g) Vergl. z. B. L. 15. §. 1. D. Qui satisdare cogantur (2, 8.) mit den Note e angeführten Stellen. Bei Anwendung der neueren Geſetze iſt hierbei vornehmlich auch zu berückſichtigen, daß die Geſetzgebung ihre leitenden Ideen ſo oft von den Inſtituten des römiſchen Rechts entlehnt hat. Vergl. Kreitmair a. a. O. §. 2. die Note a angeführten ſächſiſchen Conſtit. u. die ſolmſiſche L. O.

wo Ländereien verliehen ſind, erbliches Colonatrecht *h*), wiewohl dieſe Unterſcheidung, ſofern man dem letzteren nicht ſolche Inſtitute entgegenſetzt, bei welchen die Beſchaffenheit des dominium utile gemeinrechtlich beſtimmt iſt, bei vielen Verhältniſſen keinen practiſchen Nutzen hat *i*). Die Inſtitute, bei welchen ein Dritter zwar ähnliche Vortheile von dem Beſitzer zu beziehen hat, wie der Proprietar beim dominium utile und der Erbpacht, aber ihm keine Proprietätsrechte zugeſchrieben werden können *k*), gehören nicht zu den Verhältniſſen einer unvollkommenen Gewehre, ſondern zu den Reallaſten.

Viertes Kapitel.

Von den Reallaſten.

§. 159.

Hiſtoriſche Einleitung.

Auch das römiſche Recht kennt die Verpflichtung zum Thun oder Geben als eine Laſt der Grundſtücke *a*),

h) Vergl. Runde deutſch. Privatr. §. 527.

i) Die meiſten Inſtitute dieſer Art kommen bei den Bauergütern vor. Daher iſt es für die wiſſenſchaftliche Erörterung hinreichend, hier von der Erbpacht oder dem Erbzinsrecht zu handeln. Die Regeln für dieſe Verhältniſſe, wenn ſie bei andern Gütern vorkommen, ſind die nehmlichen.

k) Sächſ. Conſtit. a. a. O. Conſt. 39. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 813 — 819.

a) S. z. B. L. un. §. 3. D. de via publica (43, 10.). L. 7. pr. D. de publicanis (39, 4.).

nur kann eine ſolche Leiſtung durch eine Privathandlung nicht nach Art der Servituten mit jenen verbunden werden *b*). Im deutſchen Recht kommt ſowohl die eine als die andere Art vor, wobei dann die Forderung die Analogie der Perſonal- und Realſervituten annehmen kann. I. Die älteſte Art dieſes Verhältniſſes iſt die Verpflichtung zu Leiſtungen, die vermöge einer über die Perſon zuſtehenden Gewalt auf deren Grundſtücke *c*) gelegt war, wohin die hofrechtlichen Laſten (§. 50.), die Zehnten *d*), die Abgaben und Dienſte, auf welche die Vogtei und ſpäterhin die Landeshoheit ein Recht gab (§. 54.), und die Kraft der Policeigewalt, auch bei der Gemeindepolicei, mit dem Beſitz verknüpften Präſtationen *e*) zu zählen ſind. II. Die Entſtehung der unvollkommenen Gewehre nach Volksrecht (§. 157. II.), die überhaupt den hofrechtlichen Einrichtungen nachgebildet wurde, brachte eine Ausdehnung des Verhältniſſes auf ein Beſitzthum hervor, bei welchem nur

b) L. 15. §. 1. D. de servitut. (8, 1.). L. 81. §. 1. de contrah. emt. (18, 1.). Zachariä Lehre des röm. Rechts von dingl. Servituten, bei Hugo civil. Mag. B. 2. H. 3. Nr. 15. S. aber L. 6. §. 2. D. si servit. vindic. (8, 5.), die offenbar eine Abweichung von jener Natur der Servituten enthält, die nach deutſchem Recht noch weiter ausgedehnt werden kann. S. §. 161. Note g. Ueber das poſitive Princip ſ. Thibaut civiliſt. Verſ. B. 1. S. 131. 171 u. f.

c) Capit. 2. a. 803. Cap. 21. Census regalis undecunque *legitime exiebat*, volumus ut inde solvatur, sive de propria persona hominis, sive *de rebus*.

d) Rechtsgeſch. §. 186. Cap. 8. X. de decimis (3, 30.).

e) Wie Gemeindedienſte, Deichlaſt (ſächſ. Landr. B. 2. Art. 56.), u. dergl.

die Rechte des echten Eigenthums den Gerechtſamen des Hofherrn gleichſtanden, und die Verbindung der perſönlichen Leiſtung mit dem Beſitz, welche bei dieſen durch die Gewalt über die Perſon möglich wurde, durch die Bedingungen eines Vertrags entſtand, deſſen Würkungen gegen einen dritten Erwerber dadurch begründet wurden, daß dieſer, wenigſtens urſprünglich, die Gewehre nur aus den Händen *f*) des echten Eigenthümers erhalten konnte (§. 157.). III. Eine weitere Ausdehnung lag in den durch Gewohnheit anerkannten Würkungen eines Geſchäfts, durch welches ein Zins an Grundſtücken verkauft werden konnte (§. 105.), bei welchem die Folgen eines Lehenauftrags und anderer Uebergaben des echten Eigenthums, um es unter hofrechtlichen Bedingungen zum Recht der unvollkommenen Gewehre zurückzuerhalten *g*), zum Muſter gedient zu haben ſcheinen, wenn gleich ſpäterhin die Natur der Verpflichtung ſich mehr nach der Analogie des Pfandrechts geſtaltet hat *h*). IV. Noch neuer ſcheinen die Bannrechte (§. 105.) zu ſeyn, bei welchen die Natur der Verbindlichkeit ſich am meiſten den Servituten des römiſchen Rechts nähert, indem ſie, ohne zu einer durch Geſetz oder Vertrag feſtgeſetzten beſtimmten Leiſtung zu verpflichten, die natürliche Freiheit einer Perſon vermöge eines dinglichen oder doch dieſem analogen Verhältniſſes beſchränken *i*). Sie ſind zuerſt allenthalben vermöge der öffentlichen Gewalt

f) Daher das bei dieſen Verhältniſſen faſt allgemein übliche Laudemium. S. oben §. 157. Note p.

g) S. Rechtsgeſch. §. 195. beſonders Note e. §. 360. Note f.

h) S. oben §. 157. Note l. m.

i) Vergl. B. W. Pfeiffer vermiſchte Aufſätze. St. 4.

oder der Vogtei eingeführt worden *k*), und mithin in dieſer Hinſicht am meiſten den hofrechtlichen Laſten (Nr. I.) zu vergleichen. V. Nachdem einmal das Inſtitut auf dieſe Weiſe ausgebildet war, ſind endlich auch einzelne Formen deſſelben entſtanden, die ſich zwar nicht vollſtändig einer von jenen Hauptarten unterordnen, aber ihrer inneren Bedeutung nach immer an eine derſelben anſchließen laſſen, wie die Leibzucht bei den Bauergütern *l*), das Witthum u. dergl. m.

§. 160.

I. Natur der Reallaſten im Allgemeinen.

Die Berechtigung und Verpflichtung bei dieſen Verhältniſſen kann zwar allgemein dadurch bezeichnet werden, daß eine Forderung dabei die Natur eines auf einer oder auf beiden Seiten ſubjectiv - dinglichen Rechts *a*) annehme; die innere Bedeutung derſelben ſo wie ihre Entſtehungs- und Erlöſchungsgründe werden aber zugleich dadurch beſtimmt, daß in einigen Fällen dem Berechtigten auch an der Sache ſelbſt, durch deren Beſitz eine Perſon Subject der Verpflichtung wird, ein

k) Vergl. Rechtsgeſch. §. 312. Bei dem Mühlenzwang, welcher ohnſtreitig unter die älteſten Gerechtſame dieſer Art gehört, darf beſonders in Anſchlag gebracht werden, daß das Mühlenrecht zu den älteſten Gegenſtänden der Policeigeſetzgebung gehört. Vergl. bairiſch. Rechtsbuch. Tit. 26. Möſers patriot. Phantaſ. B. 2. Nr. 62.

l) C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht. S. 385. 402.

a) Ueber dieſen Begriff ſ. C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht §. 26. S. 385. §. 33. S. 404. Eine andere Terminologie ſchlägt vor: Unterholzner juriſtiſche Abhandl. (Münch. 1810. 8.) S. 162.

Recht zuſteht, während dieſes in anderen Fällen ganz fehlt. I. In den letzteren behält das Rechtsverhältniß durchaus die Natur einer Obligatio, und kann daher in Rückſicht der Entſtehungsgründe nur aus dieſer beurtheilt werden, wiewohl es, ſofern es als ſubjectiv dingliches Recht begründet iſt, auch inſoweit die Eigenſchaft der Servituten annimmt, daß es wie dieſe gegen jeden, der die Sache beſitzt oder ſich in einem dieſem analogen Verhältniß (Incolat, Subjection unter eine Jurisdiction u. ſ. w.) befindet, als eine Beſchränkung der natürlichen Freiheit des Eigenthums geltend gemacht werden kann *b*). II. In den übrigen Fällen bekommt es zwar ſtets eine eigenthümliche Natur, wenn die in dem echten Eigenthum, dem Obereigenthum, oder dem Pfandrecht enthaltenen Befugniſſe mit der Forderung verbunden ſind; jedoch iſt die Bedeutung, welche dieſe dadurch annimmt, theils nach dem Inhalt jener Befugniſſe ſelbſt, theils nach den beſonderen Inſtituten, bei welchen jene Verbindung vorkommt, verſchieden.

b) Beſonders wichtig in Rückſicht der Klage. S. J. H. Boehmer de actionibus Sect. 2. Cap. 2. §. 48. Leyser med. ad Pand. spec. 109. med. 6. Darin liegt jedoch noch kein Grund, Laſten dieſer Art als Dienſtbarkeiten im Thun zu betrachten, eine Anſicht, die eine Zeitlang die herrſchende war: G. G. Titius de servitute faciendi. Lips. 1710. E. Gerhardt de servitutibus in faciendo consist. Jen. 1710. Leyser medit. ad Pand. sp. 107. med. 1. Sp. 385.

§. 161.

II. Entſtehung der Reallaſten;

A. ohne Proprietätsrechte des Berechtigten.

A. Die Reallaſten, bei welchen die Forderung mit keinem Proprietätsrecht verbunden iſt, können I. durch Geſetz, Gewohnheit *a*) oder unvordenkliche Verjährung *b*) als Würkung eines beſtimmten Subjectionsverhältniſſes (§. 159, I, IV.) der Sache und ihres Beſitzers gegen den Berechtigten oder den Verleiher der Gerechtſame begründet ſeyn, wobei denn auch jene Entſtehungsgründe den Umfang der Berechtigung und Verpflichtung beſtimmen *c*). II. Sofern auf dieſe Weiſe die Würkſamkeit des Verhältniſſes gegen jeden Erwerber der Sache als ein für dieſes begründetes beſtimmtes

a) Hierin liegt zunächſt der Grund, warum Zehnten eine Reallaſt ſind, welches von den Laienzehnten eben ſowohl als von den Kirchenzehnten gilt, da dieſe in Deutſchland von jeher auf Laien übertragbar waren und blieben, und mithin jene deren Natur haben, ſofern ſie nicht unter die §. 162. I. lit. *α*. erwähnte Art der Reallaſten gehören.

b) Weil ſie die Kraft der Gewohnheit hat, und ſelbſt gegen das jus commune würkt. Cap. 26. X. de V. S. (5, 11.). Cap. 1. de praescr. in VI. (2, 13.). Wernher sel. Obs. P. 1. Obs. 165. nro. 1. Die Einwendung, daß dies nur auf ein Rechtsinſtitut bezogen werden kann, welches nicht gegen das poſitive Recht überhaupt iſt, hebt ſich dadurch, daß unter Vorausſetzung eines Subjectionsverhältniſſes alle Arten von Reallaſten als Inſtitut des gemeinen Rechts betrachtet werden müſſen.

c) Welcher ſich bei der unvordenklichen Verjährung nach dem Beſitzſtand richtet. Cap. 18. X. de praescr. (2, 26.). Cap. 29. X. de decim. (3, 30.). Vergl. Thibaut über Beſitz und Verjährung. §. 76.

Rechtsinſtitut feſtſteht, haben Vertrag und Verjährung, welche den Umfang der Berechtigung näher beſtimmen, auch gegen jeden Beſitzer die Würkung, welche ſie als Entſtehungsgründe einer Servitut äußern *d*); die Verjährung kann aber nur die dreißigjährige ſeyn *e*). III. In Rückſicht auf Leiſtungen, welche ohne Subjectionsverhältniß gefordert werden, *α*. ſchützt die unvordenkliche Verjährung den Beſitzſtand, wenn ſie 1. entweder ihrer Natur nach unter Vorausſetzung einer Subjection vorkommen können, da jene überhaupt die Rechtsvermuthung einer urſprünglich rechtmäßigen Erwerbung begründet *f*), und in jenem Falle der unvordenkliche Beſitzſtand den Beweis enthält, daß ein urſprüngliches Subjectionsverhältniß theilweiſe erhalten iſt *g*); 2. oder eine beſtimmte Art von Leiſtungen auch ohne Subjectionsverhältniß, wenigſtens ſofern ſie durch Privilegien begründet iſt *h*), als Inſtitut des gemeinen oder particulären Rechts vorkommt, da auch in dieſem Fall jene Rechtsvermuthung entſcheidend iſt. *β*. Ein Vertrag reicht zur Erwerbung ſolcher Gerechtſame hin, wenn gemeine deutſche Gewohnheit oder particuläres Recht die beſondere Art der Leiſtung

d) Indem unter der angegebenen Vorausſetzung die Regel gilt: Quotiens autem dominium transfertur, ad eum qui accipit tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit; si servus fuit fundus, cum servitutibus transit, — L. 20. §. 1. de acquir. rer. dom. (41, 1.). Vergl. §. 160. I.

e) Thibaut a. a. O. §. 37.

f) Thibaut a. a. O. §. 75. 77.

g) Vergl. z. B. oben §. 69. 71. Note bb.

h) Wohin manche Arten von Bannrechten zu zählen ſind.

als Reallaſt anerkennt. Das erſtere darf wohl vermöge der Natur der deutſchen Erbverträge bei den Arten der Leibzucht angenommen werden, die als eine Güterabtretung an den Erben zu betrachten ſind *i*); auch ſind Laſten zum Beſten eines **Grundſtücks**, vermöge welcher der Beſitzer eines dienſtbaren Gutes Anſtalten für die Ausübung von Dienſtbarkeiten **unterhalten** oder ähnliche Vortheile gewähren muß, wohl nach einer entſchiedenen Praxis hieher zu zählen *k*). Bei dieſen Arten ſowohl, als bei Reallaſten, die nur nach particulärem

i) Ganz allgemein nimmt dies bei den Leibzuchtscontracten an: C. L. **Runde** Rechtsl. von der Leibzucht. §. 36. S. 411.; da aber die Regel aus dem Princip, daß in Deutſchland jeder Vertrag eine Reallaſt auf eine Sache legen könne, gewiß nicht hergeleitet werden kann (Note r.), ſo läßt ſie ſich wohl nur auf die beſondere Natur der Erbverträge, ſonſt aber auch, im Fall eines Vorbehalts bei Güterübertragung durch Verkauf, bei welcher dieſer Auszug eigentlich unter die §. 162. zu beſchreibenden Arten der Reallaſten zu ſtellen wäre, nur auf particulares Recht ſtützen. S. z. B. **Haubold** ſächſ. Privatr. §. 462. und **Gottschalck** sel. disc. forens. Cap. Tom. 1. Cap. 29.

k) Wie die Unterhaltung von Wegen, Brücken und dergleichen, wo unſere Praxis in der That nichts iſt, als eine Ausdehnung der L. 6. §. 2. D. si serv. vind. (8, 5.), zumal wenn auch dieſe (**Glück** Comment. Th. 10. §. 661. S. 25. 26.) aus einem Vertrag erklärt wird. Vergl. **Titius** de servit. fac. Cap. 14. §. 1. **Kreitmair** ad Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 7. §. 2. lit. a. Cap. 8. §. 3. lit. c. d. Aus dieſen Anſichten iſt wohl auch **preuß. Landr.** Th. 1. Tit. 22. §. 35. zu erklären. Eine beſondere Modification des römiſchen Rechts enthält ebendaſ. §. 36. und **öſterr. Geſetzb.** Art. 483., die wohl den Grundſätzen ihre Entſtehung verdankt, welche **Weſtphal** (interpret. jur. civ. de libert. et servit. praedior. Lips. 1773. 8. §. 574–580.) aufgeſtellt hat. S. **Glück** a. a. O. S. 15.

Recht durch Vertrag entſtehen können, iſt öfters auch außerdem gerichtliche Beſtätigung *l*), Hypothek *m*) oder Ingroſſation *n*) nothwendig. Weder dieſe Formen aber *o*), noch Anerkennung der Verpflichtung durch einen successor singularis bei Erwerbung der Sache *p*), noch eine juris quasi traditio *q*), können hin-

l) Vergl. Haubold a. a. O. C. L. Runde a. a. O. §. 37. S. 416. Note d.

m) S. z. B. oben §. 99. Note c. a. E.

n) S. preuß. Landr. a. a. O. §. 18. 22. vergl. mit §. 35. Runde a. a. O. Note e.

o) Denn die Hypothek kann an ſich als accessorium der Forderung keine Klage auf fortdauernde Leiſtung verſchaffen, ſondern nur den Inhaber für das Intereſſe verhaftet machen (vergl. oben §. 116. a. E.), auch ſteht der Klage die exceptio excussionis entgegen, die bei wahren Reallaſten wegfällt. C. L. Runde a. a. O. §. 33. Note. b S. 405. Jenes wird beſonders wichtig bei Veräußerung der auf dieſe Art belaſteten Grundſtücke im Concurs. Vergl. auch Gottſchalck a. a. O. am Ende.

p) Unter der Vorausſetzung, daß überhaupt eine Obligatio in eine Reallaſt verwandelt werden kann, iſt dieſe überhaupt ganz überflüſſig; arg. §. 4. J. de servit. praedior. (2, 3.). §. 1. J. de usufr. (2, 4.). Wo aber jenes nicht möglich iſt, giebt es keinen Grund für ihre Würkſamkeit. S. §. 159. Note b.

q) Auf dieſe gründen manche Praktiker den Uebergang auf successores singulares, weil in Fällen, wo nach den Regeln Note i. die Laſt gleich den Servituten übergeht, dieſe begreiflich bei der Erwerbung angegeben zu werden pflegt, um die Anſprüche des Erwerbers gegen den Uebertragenden zu beſeitigen. Vergl. Kind Quaest. for. Tom. 3. Cap. 41. nro. IV. pag. 275. 276 (ed. 1.). Wie aber die actio adjectitiae qualitatis, die man hier dem Berechtigten beilegt, entſtehen könne (L. 81. §. 1. de contrah. emt. 18, 1.), iſt nicht abzuſehen, wenn man ſie nicht ſchon

gegen jede denkbare Art der Leiſtung, auch wenn dies ausdrücklich bedungen wird *r*), unzertrennlich auf die Sache legen, da dem Grundſatz, auf welchem die Regel beruht, daß keine Servitut im Thun beſtehen könne *s*), ſofern ſie nur als ſolche betrachtet wird, kein eigenthümliches Princip des deutſchen Rechts im Wege ſteht *t*). γ. Nur in den Fällen, wo das Recht durch Vertrag erworben werden kann, folgt auch aus der Analogie der Servituten die Möglichkeit ſeiner Entſtehung durch eine praescriptio definita *u*), welche aber auch hier die dreißigjährige ſeyn muß (Note d.). Das nehmliche muß aus gleichem Grunde von der Würkſamkeit letzter Willensordnungen gelten.

§. 162.

B. Der Reallaſten, bei welchen die Berechtigung mit Proprietätsrechten verbunden iſt.

B. Bei Reallaſten, welche mit Proprietätsrechten verbunden ſind, hat I. der Vertrag, durch welchen ſie auf ein Grundſtück gelegt werden, andere Würkungen. α. Bei jeder Uebertragung einer unvollkommenen Gewehre an unbeweglichen Sachen, oder Gerechtſamen, welche ihnen gleich ſtehen, durch welche die Proprietät nicht aufgehoben wird (mag dieſe in unſerem Sprach-

aus jenen Regeln ableiten kann, wo eine Klage aber auch ohne dieſe Uebernahme ſtatt findet.

r) Vergl. Kind a. a. O. und Gottſchalck a. a. O.

s) Vergl. Thibaut civil. Verſ. B. 1. Abh. 2. S. 131.

t) S. Kind a. a. O. S. 274 (ed. 1.).

u) Weiter geht Kind a. a. O. S. 275. Nr. III.

gebrauch ein dominium directum oder Eigenthum genannt werden), bewürkt die Verbindung des überlaſſenen Rechts mit bedungenen Leiſtungen (in ſofern ſie in jährlichen Renten beſtehen, census reservativus), die Verwandlung der letzteren in eine Reallaſt, weil es für jeden folgenden Erwerber (abgeſehen von den Würkungen der Uſucapion §. 165.) keine andere Erwerbungsart giebt als erblichen Uebergang der Sache nach den Bedingungen des Contracts, oder Verleihung des echten Eigenthümers, welche die Erneuerung des Contracts in ſich ſchließt *a*). Am ſichtbarſten iſt dies freilich, wo die Erneuerung der Leihe nach der heutigen Beſchaffenheit des Inſtituts noch vorkommt, aber die nehmliche Regel muß auch für Uebertragungen gelten, bei welchen der Eigenthümer nicht mehr auf dieſe Weiſe concurrirt, da dies bald nur eine Folge unſerer Gerichtsverfaſſung iſt, welche die Eigengerichte von den ordentlichen Gerichten nicht mehr immer unterſcheidet, und die Auflaſſung vor dem ordentlichen

a) Arg. 2. F. 1. §. 1. in fin. Sciendum est — feudum neminem posse acquirere, nisi investitura aut successione. 2. F. 11. pr. 2. F. 33. pr. Sciendum est itaque feudum acquiri investura, successione, vel eo quod habetur pro investitura; ut ecce si dominus alicui coram paribus curiae dixerit: vade in possessionem illius fundi et teneas illum pro feudo. Licet enim non intercessisset investitura, tamen tale est ac si intercessisset; quia ille ejus voluntate possessionem fundi nactus est feudi nomine. Vergl. oben §. 157 a. E. Man braucht ſich daher nicht einmal auf die Natur der Emphyteuſe zu berufen (Kind quaest. for. Tom. 3. Cap. 41. nro. I. pag. 278.), um die aufgeſtellte Regel zu beweiſen. Auf eben dieſe Weiſe war wohl urſprünglich auch immer die Rente beim Rentenkauf geſichert. S. Lüb. Stadtr. B. 5. Tit. 6. Art. 19.

Richter oder deſſen Beſtätigung an die Stelle der Inveſtitur des Eigenthümers geſetzt hat *b*), bald nur ſeinen Grund in der ausgedehnten Befugniß des Beſitzers bei der Veräußerung hat, durch welche in neueren Zeiten die ausdrückliche Verleihung öfters außer Gebrauch gekommen iſt; beides kann in einem Fall, wo der Berechtigte ein wahres Recht an der Sache hat, der Anwendung des Grundſatzes nicht im Wege ſtehen, daß dieſe mit ihrer Laſt übergehe *c*). β. Außerdem giebt es nur einzelne Inſtitute, bei welchen die durch Vertrag bewürkte Verbindung eines beſtimmt begränzten Rechts an Sachen mit einer Leiſtung als Reallaſt angetroffen wird, unter welchen der Rentenkauf (§. 105.) und das Witthum *d*) die wichtigſten *e*) ſind;

b) Die Natur des Verhältniſſes erfordert dann eine ähnliche Rückſicht auf die Rechte des Grundherrn, wie ſie die ſächſiſchen Geſetze bei den ſogenannten ſchlechten Zinsgütern genommen haben, und freilich nehmen mußten, weil dieſe für vollſtändiges Eigenthum gelten ſollten; ſ. Haubold ſächſ. Privatr. §. 458. Jene findet indeſſen nicht überall ſtatt.

c) L. 20. §. 1. D. de acquir. rer. dom. (41, 1.).

d) S. unten das vierte Buch.

e) Auch die Apanage kann hieher gehören; die Leibzucht bei Güterabtretungen ſollte eigentlich, wo ſie eine Reallaſt iſt, eher hieher gezogen werden; beſonders aber giebt es jährliche Renten, die ohne Rentenkauf auf Grundſtücke gelegt ſeyn können; ſ. J. H. Boehmer jus eccles. Prot. Tom. 3. Lib. 3. tit. 39. §. 135. Manche dieſer Reallaſten ſind nichts als eine, auf geiſtliche Güter, die ein anderer als beneficium eccleſiaſticum zu genießen hat, gelegte pensio, welches beſonders bei den ſeculariſirten geiſtlichen Gütern ſehr häufig vorkommt. Andere gehören urſprünglich zu der Claſſe lit. α., indem ſie durch Auflaſſung und Wiederverleihung entſtanden ſind (vergl. z. B. Böh-

jener zeichnet die Leiſtung als eine auf der Sache ſelbſt haftende Laſt *f*) (census constitutivus) auch ſchon dadurch aus, daß jene dieſer ordentlicherweiſe in den Formen der Uebertragung des Eigenthums durch eine gerichtliche Handlung *g*) unterworfen werden muß. II. Bei der Erwerbung durch Erſitzung iſt zu unterſcheiden *h*), ob das Recht an der Sache ſelbſt unbeſtritten und nur die Verbindung der Leiſtung mit jenem Object der Verjährung iſt, oder beides durch jene erworben ſeyn ſoll.

mer a. a. O. §. 124.); weil aber die vorbehaltenen Rechte bloß in der Rente und der Vogtei über das Gut beſtanden haben, ſo iſt, wenn nicht zugleich andere vogteiliche Laſten, wie Lehenware, Dienſte u. ſ. w. erhalten ſind, ein Gut dieſer Art in unſern Augen ein freies Eigenthum (wie z. B. die ſächſiſchen ſchlechten Zinsgüter), und wir ſetzen die Rente unter den census constitutivus. Für Verhältniſſe dieſer Art giebt es in Rückſicht auf das mit dem Zins verbundene Recht keine andere allgemeine Beſtimmung, als daß die Forderung mit einer actio in rem scripta verbunden iſt. Vergl. §. 164.

f) S. z. B. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 8. Art. 12. Hamburg. Stadtr. Th. 1. Tit. 16. Art. 5. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 813. 819. vergl. Tit. 7. Art. 1. Vergl. Mevius Decis. P. 4. dec. 403. Müller ad Struv. Exerc. 23. th. 26. not. 5. Hofacker princ. jur. civ. Tom. 2. §. 113. 5.

g) Lüb. Stadr. B. 3. Tit. 6. Art. 2. Hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 1. Art. 13. Th. 2. Tit. 1. Art. 5. 6. Vergl. J. F. Gildemeiſter zwei Abhandl. aus dem Handfeſten und Pfandrecht der Reichsſt. Bremen. Brem. 1797. 8.

h) Die gewöhnliche Meinung nimmt auf die genauere Beſchaffenheit des Verhältniſſes keine Rückſicht, ſondern läßt immer die dreißigjährige Verjährung zu. Vergl. Rave de praescr. §. 78. 79. J. Th. Seger de obligatione rusticor. ad operas per praescriptionem acquirenda vel tollenda. Lips. 1769. 4.

1. Für jenen Fall, mit welchem die aus dem Subjections-verhältniß entſpringende Reallaſt nicht zu verwechſeln iſt (§. 161. I.), muß, ſofern keine Leihebriefe üblich ſind, nicht nur unvordenkliche Verjährung, ſondern auch ſchon jeder Beſitzſtand, der eine Obſervanz begründet, vermöge des hierin liegenden ſtillſchweigenden Vertrages hinreichen; wo Leihebriefe vorhanden ſind, iſt aber die Erwerbung durch Verjährung nur unter denſelben Bedingungen gedenkbar, unter welchen die Laſt als eine von Proprietätsrechten getrennte Leiſtung durch jene conſtituirt oder in ihrem Umfang beſtimmt werden könnte *i*). 2. Behauptet dagegen der Beſitzer zugleich das freie Eigenthum ſeiner Sache, ſo kann zur Erwerbung des Eigenthums oder des dominii directi von Seiten des Berechtigten die zehen- und zwanzigjährige Verjährung hinreichen *k*), und ſofern mit der Ausübung der Proprietätsrechte ein Forderungsrecht verbunden geweſen iſt, muß ſchon der Beſitzſtand dieſer Zeit über deſſen Umfang entſcheiden; bei Rechten anderer Art (I, lit. β.) iſt dagegen die Möglichkeit ihrer Entſtehung durch praescriptio definita *l*) von der beſonderen Beſchaffenheit des Inſtituts abhängig, und nur ſo viel außer Zweifel, daß der unvordenkliche Beſitz des Rechts, einen Zins aus einer Sache zu erheben, als ein Recht auf einen unablöslichen Zins (Note e.) geſchützt werden müſſe, ſo lange nicht ein Rentenkauf dargethan werden kann *m*).

i) Nur hier iſt daher eine wahre praescriptio definita nothwendig (vergl. §. 161.), und dieſe die eigentliche Erwerbungsart, während ſie im erſten Fall eigentlich ex pacto entſteht.

k) Nach Analogie der Emphyteuſe; Rave de praescr. §. 41.

l) S. Thibaut über Beſitz u. Verjähr. §. 37.

m) Denn da der unvordenkliche Beſitz die Vermuthung eines rechts-

§. 163.

Uebertragung conſtituirter Reallaſten.

Der Regel nach muß vermöge der Zuläſſigkeit einer Ceſſion der Forderungen die Uebertragung der Berechtigung bei Reallaſten an Andere für ſtatthaft gehalten werden *a*). Ausnahme iſt: 1. bei Laſten, welche die Natur einer Servitut haben, entweder weil ſie zum Beſten eines Grundſtücks geleiſtet werden *b*), oder nur einer beſtimmten Perſon zuſtehen können *c*). 2. Wenn die Laſt durch Abtretung vergrößert würde, in ſo weit dies der Fall iſt *d*). Außer der Ceſſion und Geſchäften, welche dieſer gleichzuſtellen ſind, kann die Erwerbung einer bereits conſtituirten Reallaſt ſich auch auf translative Verjährung gründen *e*), ſofern dieſe ihrer beſonderen Natur nach ein Gegenſtand der letzteren iſt, welches

mäßigen Erwerbungsgrundes zur Folge hat, ſo muß der beſtimmte Erwerbungsgrund des Rentenkaufs von dem Beſitzer dargethan werden.

a) S. z. B. wegen der gekauften Renten Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 8. Wegen der Zehnten Cap. 6. X. de rer. permut. (3, 9.). Cap. 2. X. de transact. (1, 16.). In Rückſicht der Form der Uebertragung können auch die Regeln §. 162. Note g. gelten. Vergl. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 1. §. 6.

b) Vergl. z. B. §. 161. Note i. Auch die Bannrechte gehören meiſtens hieher.

c) Vergl. z. B. C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht. §. 38. S. 417.

d) Vergl. z. B. Klöntrup Handb. der osnabr. Rechte. Th. 3. S. 50. Nr. 6. 7.

e) S. Rave de praescript. §. 49 u. f.

zwar bei Zehnten *f*), Renten *g*), und dem, was dieſen analog iſt, aber keineswegs bei allen ohne Unterſchied *h*) ſtatt findet.

§. 164.

III. Innere Bedeutung und Klagen.

I. Bei allen Arten von Reallaſten begründet deren Ausübung die Rechte des juriſtiſchen Beſitzes *a*), mithin die Anwendbarkeit der Spolienklage und des interdictum uti possidetis. II. Bei allen liegt auch in dem Forderungsrecht, welches ihren Hauptcharacter ausmacht, eine actio in rem scripta *b*) gegen jeden Beſitzer auf die fällige Leiſtung. Daß dieſer auch für die rückſtändigen hafte, wenn er nicht zugleich aus anderen Gründen die Handlungen des Schuldners vertreten muß, läßt ſich

f) Cap. 4. 6. 8. X. de praescript. (2, 26). Cap. 1. eod. in VI. (2, 13.).

g) Schon nach der Analogie der Zehnten. S. Rave a. a. O. Von der Erwerbung der Reallaſten, die mit dem Eigenthum erworben werden, müſſen dann nothwendig auch die Regeln gelten, die für das letztere gegeben ſind, ſonſt hingegen vergl. Thibaut von Beſitz und Verjähr. §. 37.

h) S. z. B. Note b. c.

a) Vergl. v. Savigny Recht des Beſitzes. §. 49. S. 478. (4te Ausg.).

b) Gewiß, wenn die Forderung aus einem ausdrücklichen Vertrag entſpringt, J. H. Boehmer de action. Sect. 2. Cap. 8. §. 116, aber nothwendig auch da, wo dieſer fehlt, weil entweder eine mit dem Beſitz geſetzlich verknüpfte obligatio vorhanden iſt oder ein ſtillſchweigender Vertrag vorausgeſetzt werden muß. Vergl. Schilter de bon. laudemial. §. 45.

nicht behaupten *c*), wohl aber kann vermöge der beſonderen Beſchaffenheit des Rechts an der Sache *d*) dem Gläubiger auch in Rückſicht jener ein Pfandrecht zuſtehen, welches inſonderheit bei erkauften Renten begründet iſt *e*). Mit jenem iſt die in dem Eigenthum oder Obereigenthum enthaltene Befugniß, wegen nicht entrichteter Präſtationen den Beſitzer der Sache zu entſetzen *f*), und der Vorzug, den die Forderung im Concurs des Schuldners, unter Vorausſetzung eines Pfandrechts *g*) oder ohne die-

c) Wovon ſich die Folgen auch bei einer im Concurs geſchehenen Subhaſtation zeigen. Berger ſupplem. ad electa diſcept. forens. P. 2. Tit. 39. Obs. 24. Hommel rhaps. quaeſt. for. Tom. 2. Obs. 539. Haubold ſächſ. Privatr. §. 463. Leyſer ſpec. 167. med. 5. J. C. K. Schrödter Abh. von der Lehenware (Berl. u. Stralſ. 1789. 8.). §. 93 u. f. S. 246. §. 269 u. f. S. 712. A. M. iſt Mevius Decis. P. 4. D. 403. C. L. Runde Rechtsl. von der Leibzucht. §. 49. S. 449.

d) Dahin gehört L. 7. D. de publicanis (39, 4.), welches einige auf alle Reallaſten ziehen. C. L. Runde a. a. O.; allein ſ. L. 1. C. Si propter publicas penſitat. (4, 46.). Vergl. Glück Comm. Th. 19. §. 1094. S. 248. Einige wollen dies auf alle Reallaſten ausdehnen, welche in jährlichen Einkünften beſtehen; aber ſ. Lauterbach coll. theor. pr. Pand. L. 20. Tit. 2. §. 126 — 128. und Glück a. a. O. §. 1087 b. S. 60., wo jedoch ein mit den Prämiſſen unvereinbares Reſultat angenommen zu werden ſcheint.

e) S. Rechtsgeſch. §. 450. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 8. Art. 13. Hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 16. Art. 5.

f) L. 15. D. Qui potiores in pignore (20, 4.). L. 31. D. de pignorib. (20, 1.). S. Lauterbach a. a. O. und Glück a. a. O.

g) Lüb. Recht. B. 3. Tit. 1. Art. 11. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 5. Art. 12. Was würkt aber hier das Pfandrecht im Concurs? S. §. 116. und vergl. Note c.

ſes *h*) genießen kann, nicht zu verwechſeln. III. Bei Reallaſten, welche entweder mit gar keinem Proprietätsrecht verbunden ſind, oder wo doch die Leiſtung nicht aus einem Vorbehalt bei Uebertragung des Beſitzes entſpringt, hat der Berechtigte gegen den Beſitzer, welcher ſein Recht überhaupt nicht anerkennen will, die actio confeſſoria *i*); IV. jener Vorbehalt begründet immer die Contractsklage als eine actio in rem ſcripta *k*), neben welcher jedoch, ſofern der Berechtigte die Uebertragung der Sache auf den Beſitzer nicht anzuerkennen braucht, ihm die rei vindicatio zuſteht *l*). — Der Gebrauch, den der Beſitzer einer angeblich mit Reallaſten belegten Sache von der actio negatoria machen kann, ergiebt ſich hieraus von ſelbſt.

§. 165.

IV. Erlöſchen der Reallaſten.

I. Durch Geſetz ſind in der neueſten Zeit manche Arten von Reallaſten bald ganz aufgehoben, bald für ablöslich erklärt worden, welches an ſich nur die Eigenſchaft der durch einen Rentenkauf auf eine Sache gelegten Abgaben iſt *a*). II. Ihre Aufhebung durch Ver-

h) S. C. L. Runde von der Leibzucht. §. 49. S. 451. Note l. J. F. Runde Grundſ. des deutſch. Privatr. §. 515.

i) J. H. Boehmer doctr. de actionibus. Sect. 2. Cap. 2. §. 46 u. f.

k) S. oben §. 162. Note c. vergl. Note b. in dieſem Paragraph.

l) Arg. II. F. 55. pr. vergl. mit II. F. 26. §. 1. in fin. II. F. 41. §. 1. 2.

a) S. oben §. 105. Note g. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 9. Daher unterſcheidet das Hamb. Stadtr. v. 1497. (bei An-

trag oder Vereinigung der Forderung mit dem Beſitzrecht, richtet ſich bei allen nach den Regeln der Servituten. III. Der Verjährung ſind in der Regel alle unterworfen, nur hängen die Erforderniſſe derſelben *b*) von der beſonderen Beſchaffenheit der Berechtigung ab, die hier vorzüglich aus der Klage beurtheilt werden muß, welche aus ihr entſpringt. Wo daher 1. jene ein der Proprietät anhängendes Recht iſt, geht ſie indirect dadurch verloren, daß der Beſitzer das Eigenthum durch Uſucapion erlangt. 2. Für alle Reallaſten, die mit der actio confessoria *c*) verfolgt werden müſſen, kann nur die Analogie der Servituten, welche durch Nichtgebrauch verloren gehen, jedoch nicht in Rückſicht der Zeit *d*) paſſen; ſie erlöſchen daher durch bloßen Nichtgebrauch binnen 30 Jahren, welches bei Leiſtungen, die der Beſitzer nur auf Anfordern ſchuldig iſt, am leichteſten einzuſehen *e*), aber auch bei den übrigen zu behaupten iſt, weil die Grundſätze von dem Erlöſchen der Klagen auf einen Inbegriff

derſon Th. 1. S. 426.) Art. 1. "Wor ein man vorkoſt an ſyneme erve, ervetinſe de men loſen mach" — und Art. 2. "Deyt ein man wurde uth to ervetynſe umme beſchedene pennynge, den ervetynß mach neen man kopen, yd en ſy mit ſynem willen des de wurde ſyn, wente he is negeſt Kop.

b) Vergl. Rave de praescr. §. 116 — 124.

c) Hierauf iſt nicht Rückſicht genommen von Thibaut über Beſitz und Verjähr. §. 60. S. 157. Vergl. Note g.

d) S. oben §. 161. Note e.

e) Leyser med. ad Pand. sp. 420. med. 1. Poſſe Abhandl. einiger Gegenſtände des deutſch. St. u. Privatr. Hft. 2. S. 56 u. f. Die Analogie der servitutes rusticae iſt hier unverkennbar. S. L. 6. D. de serv. praed. urb. (8, 2.). Glück Th. 10. S. 266.

von Leiſtungen *f*) auf die actio confessoria nicht anwendbar ſind *g*), und eben ſo wenig die Ausübung der Forderungsrechte für eine res merae facultatis gehalten werden kann *h*), mithin nur die allgemeinen Regeln von der Verjährung der Klagen gelten können *i*). Nach der gewöhnlichen Meinung wird jedoch ſogar in allen Fällen ein Widerſpruch für nöthig gehalten *k*), eine Regel, welche in einzelnen Geſetzen gewiß mit gutem Grund beſchränkt worden iſt *l*). 3. Auf Laſten, welche bei Uebertragung des Beſitzes vorbehalten worden ſind, können dieſe Regeln nicht angewendet werden *m*); das Recht, die contractmäßigen Leiſtungen zu fordern, kann daher hier nur für jede einzelne Leiſtung erlöſchen *n*), wiewohl dadurch die Würkſamkeit einer entgegengeſetzten Obſer-

f) L. 7. §. 6. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.).

g) J. H. Boehmer de praescriptione annorum redituum realium. Hal. 1711. 4. A. M. iſt hier Leyser sp. 253. med. 2.

h) Leyſer a. a. O. (Note e.). Poſſe a. a. O. A. M. iſt aus dieſem Grunde, in Beziehung auf die Verhältniſſe Note e., Buri Erläuter. des Lehenr. S. 756. Mevius Decis. P. 4. Dec. 131.

i) L. 3. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.). Einzelne Fälle, in welchen das Recht hätte ausgeübt werden können, müſſen natürlich vorgekommen ſeyn, aber dies genügt. Arg. L. 14. pr. C. de servit. et aqua (3, 34.).

k) Thibaut über Beſitz und Verjähr. §. 60. Kind Quaest. for. Tom. 1. Cap. 70. Tom. 3. Cap. 18.

l) S. Haubold ſächſ. Privatr. §. 470. Kind a. a. O. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 509. 510.

m) Arg. L. 2. C. de praescr. 30 vel 40 ann.

n) L. 7. §. 6. C. eod.

vanz nicht ausgeſchloſſen wird o). IV. Die Leiſtung eines Aequivalents für die durch die Entſtehungsart der Laſt begründete Präſtation enthält einen Vertrag für jeden einzelnen Fall, und ſchließt daher, wenn nur jene gewiß iſt p), das Zurückgehen auf den urſprünglichen Gegenſtand nicht aus, ſo lange nicht eine Weigerung dieſen zu leiſten vorgekommen iſt q), wodurch nach Beſchaffenheit der Umſtände das Recht, jenen zu fordern, entweder durch deſſen Nichtausübung binnen der Verjährungszeit r) oder durch eine entgegenſtehende Obſervanz (Note o.) ausgeſchloſſen wird.

Fünftes Kapitel.

Vom Geſammteigenthum.

§. 166.

Urſprung und Begriff des deutſchen Geſammteigenthums a).

1. Für die Geſchäfte, durch welche der Eigenthümer einem Andern das Eigenthum einer Sache nach ſeinem

o) Arg. Cap. 3. X. de causa poss. et propriet. (2, 12.). Cap. 3. de consuetudine in VI. (1, 4.).

p) S. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 54.

q) v. Cramer wetzl. Nebenſt. Th. 5. S. 158. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Bed. 64. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 111. Tom. 2. Obs. 92. 137. Tom. 3. Obs. 160. v. Bülow u. Hagemann a. a. O.

r) Arg. L. 10. §. 1. L. 11. L. 18. D. Servitutes quemadm. amittantur (8, 6.).

a) Die Schriften über dieſes Inſtitut, die man in den Lehrbüchern angegeben findet (Runde deutſch. P. R. §. 263.), beziehen ſich

Tode ſichern wollte, gab es urſprünglich keine andere Form, als die nehmliche, durch welche ſonſt bei Veräußerungen das Eigenthum aufgegeben und übertragen wurde *b*); der Beſitzer behielt ſich aber hier, ohne ſein Eigenthum aufzugeben, die lebenslängliche Ausübung der Eigenthumsrechte vor, und der Empfänger erlangte unter der Form des Eigenthums fürs erſte nur die Rechte, die ſonſt der nächſte Erbe vermöge des Rechts der Blutsfreundſchaft hatte (§. 155.) *c*). 2. Der Grund und Boden in größeren und kleineren Diſtricten war ſeit den älteſten Zeiten, ſo weit er nicht zu einzelnen Höfen gelegt war, oder zu gefreitem Boden (§. 51.) gehörte, der gemeinen Benutzung der Inhaber von jenen (Markgenoſſen) unterworfen *d*), welche ſich nach den Regeln richtete, die ſie ſelbſt kraft Autonomierechts feſtgeſetzt hatten *e*); der Boden muß daher als das Eigenthum der Geſammtheit jener Intereſſenten betrachtet werden, dem Einzelnen aber kann kein ideeller Antheil an jenem

nur auf einzelne Verhältniſſe, bei welchen es vorkommt (ſ. die folgenden Noten u. §. 167.), und behandeln es immer ſehr einſeitig.

b) L. Sal. Tit. (48.) 49. L. Longob. Lib. 2. Tit. 15. Cap. 2. (R. Rotharis LL. Cap. 173.). Vergl. Rechtsgeſch. §. 59. 374. 455.

c) L. Longob. a. a. O. und L. 2. Tit. 14. Cap. 13. Rechtsgeſch. §. 59.

d) S. Rechtsgeſch. §. 60. J. J. Reinhard tract. succ. de jure forestali nec non jure — Märkerrecht dicto (ed. 2. Francof. 1769. 8.) Sect. 3. J. U. v. Cramer wetzlar. Nebenſt. Th. 5. S. 113. Bodmann rheingauiſche Alterth. S. 436 u. f.

e) S. Reinhard a. a. O. S. 161.

zugeſchrieben werden *f*), obwohl die Concurrenz eines jeden zur Ausübung der Eigenthumsrechte und zur Benutzung, den Character eines mit dem Grundſtück verbundenen Rechts an ſich trug *g*). Beiden Arten von Rechtsverhältniſſen kann man wohl nur den Rechtsbegriff unterlegen *h*), daß dabei eine moraliſche Perſon als das Subject des Eigenthums gedacht, und die Ausübung der in dieſem enthaltenen Rechte als ſelbſtſtändige Befugniß der Einzelnen angeſehen werden müſſe; daher beſitzen zwar dieſe, als Subject des Eigenthums betrachtet, dieſes immer ungetheilt (condominium pro indiviso, in solidum, Geſammteigenthum), können aber in Rückſicht ihrer Theilnahme an der Ausübung der Eigenthumsrechte in ſehr verſchiedenartigen, durch die Beſchaffenheit der einzelnen hieher gehörigen Inſtitute beſtimmten Verhältniſſen ſtehen, ſo daß insbeſondere gleichartige Theilnahme an jener durchaus nicht den Character ihres Rechts ausmacht *i*).

§. 167.

Ausdehnung auf andere Inſtitute.

Schon das Recht des Mittelalters hat das Inſtitut von den Verhältniſſen, bei welchen es urſprünglich allein

f) Vergl. Kindlinger münſteriſche Beitr. B. 2. S. 29 u. f.

g) S. Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtswiſſ. B. 1. S. 153 u. f.

h) Die irrigen Anſichten Anderer (z. B. Danz zu Runde B. 2. S. 498.) ſind widerlegt von Haſſe Reviſion der ehelichen Gütergemeinſch. (Kiel. 1808. 8.) S. 20 u. f.

i) Beſonders wichtig für die Lehre von der ehelichen Gütergemeinſchaft, wo aus der entgegengeſetzten willkührlichen Annahme die unpaſſendſten Folgerungen gezogen worden ſind.

vorkam, auf analoge ihnen nachgebildete Verhältniſſe ausgedehnt, wohin die Ganerbſchaften *a*) und die deutſche Mitbelehnung *b*) zu rechnen ſind. Viel zweifelhafter iſt es, ob auch die Rechte der Ehegatten an ihrem Vermögen, nach der Geſtalt, welche ſie in einzelnen ſtatutariſchen Rechten angenommen haben, hieher gezogen werden dürfen, wenn gleich in neueren Zeiten die Beſtimmungen einzelner neuerer Geſetze, oder die uſuelle Erklärung älterer dieſen Geſichtspunkt aufgefaßt hat *c*). Gewiß aber wird die Anſicht, die Rechte der Erben am echten Eigenthum (§. 155.) aus einem Geſammteigenthum der Familie an dieſem zu erklären *d*), durch die Rechtsquellen nicht beſtätiget, die überdem nicht einmal dazu gebraucht werden kann, die Eigenthümlichkeit des Inſtituts zu erklären, ſondern nur zu falſchen Behauptungen Anlaß gegeben hat.

a) H. C. Senckenberg primae lineae dominii pro indiviso s. ganerbinatus. Gott. 1736. 4.

b) Vergl. Zachariä kurſächſ. Lehenr. S. 33 u. f.

c) S. unten das vierte Buch.

d) C. G. Biener de natura et indole domin. in territor. Germ. p. 50 u. f. Fiſcher Geſch. der deutſch. Erbfolge. S. 49 u. f. D. Meurer Abhandl. von der Succeſſion in Lehen und Stammgüter. S. 10 u. f.

Sechstes Kapitel.

Eigenthum an beweglichen Sachen.

§. 168.

Eigenthumsproceß bei Verfolgung beweglicher Sachen *a*).

Fahrende Habe konnte nach deutſchem Recht durch urſprünglichen Erwerb (§. 171. Not. a.) und durch Uebertragung mittelſt bloßer Uebergabe zum Eigenthum erworben werden *b*), unbewegliche Sachen in der Regel nur durch Uebergang mittelſt Erbfolge und gerichtliche Auflaſſung *c*). Bei der Vindication war der Beklagte ſtets gehalten, ſeinen Erwerbungsgrund anzugeben *d*), und konnte, im Fall dieſer auf Uebertragung beruhte, den Kläger nur dann hindern, ſein Eigenthum zu beſchwören (ſich zu der Sache zu ziehen) *e*), wenn entweder ſein Auctor

a) Vergl. Haubold de origine usucapionis rerum mobilium Saxonicae. §. 6. K. A. Rogge über das Gerichtsweſen der Germanen (Halle 1820. 8.). S. 226 — 230.

b) Richtſteig des Landr. B. 1. Art. 11. vergl. Rechtsgeſch. §. 358.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 52. B. 2. Art. 42. Schwäb. Landr. Art. 312. Richtſteig B. 1. Art. 26.

d) L. Bajuvar. Tit. 16. 17. Sächſ. Landr. B. 2. Art. 42. Schwäb. Landr. Art. 121. Richtſteig des Landr. B. 1. Art. 15. 26. J. H. de Berger diss. de contravindicatione. §. 11 — 15. (Supplem. ad electa discept. forens. P. 2. pag. 1803 seq.).

e) Im älteren Recht ſcheint dieſer Eid wenigſtens zuweilen gleich beim Anfang des Proceſſes geleiſtet worden zu ſeyn, L. Ripuar. tit. 33. Cap. 1., ſpäterhin erſt, wenn darüber erkannt war, daß er die Vertheidigungsmittel des Beklagten überwiege.

(Gewehre *f*) §. 154.) erſchien und den Rechtsſtreit mit dem Kläger übernahm, oder er ſein eigener Gewehre ſeyn durfte, wozu ihn aber nur bei einer unbeweglichen Sache der Beſitz von Jahr und Tag (rechte Gewehre) machte, wenn ihm dieſe gerichtlich aufgelaſſen war *g*); bei beweglichen Sachen war daher eine rechte Gewehre nicht möglich. Den Gang, welchen bei dieſen die Vindication (Klage mit Anevang *h*)) nahm, beſtimmte die Antwort des Beklagten *i*). Bezog ſich die-

Sächſ. Landr. B. 2. Art. 36. Richtſt. B. 1. Art. 13. L. F. 26. §. 1.

f) In der L. Ripuar. Tit. 33. Cap. 4. "Fordro", Vordermann, genannt.

g) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 42.

h) Ueber die Bedeutung des Ausdrucks vergl. Rogge S. 227. L. Ripuar. Tit. 33. Cap. 1. Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Sächſ. Landr. B. 2. Art. 36. "man mit des richteres orlobe, mut her ſin gut wol anevangen mit rechte." Der Ausdruck "unterwinden" ſagt das nehmliche; ebendaſ. "Kumt aber jene willens vor gerichte, her ſol ſuch underwinden ſines gudes zu rechte."

i) Sie muß daher nicht mit einer Klage verwechſelt werden, die den Beklagten ſogleich des Raubs oder Diebſtahls bezüchtigte, oder ſelbſt nur die Sache für geraubtes oder geſtolenes Gut erklärte; dieſe Eigenſchaft konnte ſie nur erhalten, ihre Natur war, ſich der Sache anmaaßen (unterwinden), d. h. ſie als Eigenthum ohne Rückſicht auf eine obligatio anſprechen. Sächſ. Landr. B. 2. Art. 36. (im Anf.). Richtſteig B. 1. Art. 14. "Weet oick dat ſomige lüde ſeggen, dat anvangh an genen dingen en ſü to rechte, dan an den dat oen geſtalen off genamen wort; Des-en is doch niet, went een ygelick moet ſich des ſüns wail onderweynden waer hüt ſüt." — Dieſe Regel geht augenſcheinlich auf ſächſ. Landr. B. 3. Art. 22., wo die Vin-

ſer auf einen Gewehren *k*), ſo mußte ihm der Kläger zu dieſem folgen *l*), und wenn ſich dieſer als Gewehre bekannte *m*), an ſeiner Statt für das Gut antworten *n*); der Beklagte wurde dann losgeſprochen *o*) und

dication ausdrücklich auch dem gegeben wird, der einem anderen eine Sache geliehen hat. "Underwinden mut ſech och wol eyn man ſines gudes ſwa er iz ane kumt mit rechte, daz men yme mit unrechte vore halt uber beſcheidene zit." — Uebrigens erklärt wohl jene in dem Richtſteig verworfene und auch gewiß dem Sachſenſpiegel entgegenlaufende Anſicht, die ſpätere Deutung der Regel, Hand muß Hand wahren.

k) Ueber den entgegengeſetzten Fall ſ. ſächſ. Landr. B. II. Art. 36. "Spricht aber jene dawedder (auf die erhobene Klage) ob iz laken iſt, her hab iz geworcht lazen; ab iz pherd oder ve iſt her hat iz in ſime ſtalle getzogen; her mut iz mit mereme rechte behalden, jene der iz in geweren hat, ab her iz ſelbe dritte ſiner gebure getzugen mach, den jene der iz anevangen. Spricht aber jene her hat iz kouſt uppe deme gemeinen markede, her ne weiz weder wene, ſo is her duve unſchuldich (deſte her die ſtat bewiſe und ſinen eid darczu thue). Sine phenninge verluſit her aber die her da umme gap, und jene behalt ſin gut daz ime verſtolen wart (ab her ſich darzu zihet ſelbe dirte uffen heiligen —".

l) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 36. Spricht aber jene ez ſy yme gegeben oder her hat iz gekouſt, ſo mut her benumen ſinen weren, weder den her iz kouſte, he mut aber ſweren daz her tzie zu rechter tzucht ſo mut jene yme folgen uber virze nacht ſwa her zuth, an uber ſchepriche wazzer.

m) Sächſ. Landr. ebendaſ. (ſ. Note n.). Richtſteig B. 1. Art. 13. (ſ. Note o.). und vergl. unten Note r.

n) Sächſ. Landr. ebendaſ. "wirt her iz geweret alſe recht is, die gewere mut anworden an ſiner ſtat vor daz gut.

o) Richtſteig a. a. O. Coemt hie totten weren ever bekent hie des kopcs, ſo vrage deſe (der Beklagte) off hû to rechte yet los ſy. Dat vûnt men.

das Gut dem Gewehren überlaſſen *p*), der, wenn er den Proceß verlor, Wette und Buße bezahlen *q*), und dem urſprünglichen Beklagten für die Eviction haften mußte *r*). Gewann dagegen der Auctor den Proceß, ſo mußte der Kläger das Gut mit Wette und Buße dem Beklagten überlaſſen *s*). Jeder Gewehre, der ſich nicht

p) Dies folgt ſchon daraus, daß nach dem älteren Recht die Sache bis zur Entſcheidung in die Hände eines Dritten niedergelegt werden mußte, wofür der Ausdruck intertiare gebraucht wurde. L. Sal. reform. tit. 49. L. Rip. tit. 33. Cap. 1. S. Wiarda Geſch. u. Ausleg. des ſaliſch. Geſ. S. 235 u. f. Nach dem ſächſ. Landr. B. 2. Art. 36. gilt zwar die Regel: "under weme daz gut anevangen wirt, der ſol daz gut halden in ſinen geweren, wante iz yme mit rechte abgewunnen werde"; allein daß man dies doch rechtlich ſo anſah, als wenn die Sache dem Auctor würklich überliefert worden ſey, um ſie gegen den Kläger zu vertreten, folgt ſchon aus der Stelle Note s., nach welcher der Gegenſtand dieſes Rechtsſtreits immer noch das Recht des letzteren an der Sache ſelbſt war. Auch ſagt ſächſ. Landr. B. 3. Art. 83. ausdrücklich: Swer eigen oder varende verkoufft, dez ſal her gewere ſin, die wile daz her lebt. Man ſal aber ime daz gut lazen in ſiner gewere zu behaldene und verlieſene die wile erz verſten ſal.

q) Dies folgt theils aus dem Umſtand, daß er für das Gut antworten muß, theils aus dem Urtheil, welches ſchon vor dem Zuge zu dem Gewehren gefunden wurde, während doch der Beklagte ſchon hiervon losgeſprochen war, Note o. Richtſteig a. a. O. "Wie verluyſt die mot dat wedde geven ende boeten."

r) Richtſteig B. 1. Art. 13. Bekent ock die gene des Kopes ende ſeget hie en ſult es nyet waren, ſo vrage na den dat hy des kopes bekent off hie oen to rechte yet ſulle waren; dat vünt men, id en wer dann buten benuemt.

s) Sächſ. Landr. II. 36. Verluſit ouch der, de iz anevangen hatte, her mut iz lazen mit bute unde mit wedde.

auf einen urſprünglichen Erwerbungsgrund berief, mußte ſich unter denſelben Bedingungen weiter auf ſeinen Auctor beziehen, bis man auf den kam, der jenen darthun konnte, oder dem, welcher ſich auf dieſen berief, die Gewehre entſtand, worauf dann der Auctor ſich zu ſeiner Sache zog *t*).

§. 169.

"Hand muß Hand wahren" *a*).

Bei dieſem Verfahren war der Beklagte der Gefahr ausgeſetzt, nicht bloß das Gut ſelbſt zu verlieren, ſondern auch Wette und Buße bezahlen zu müſſen, wenn ſein Vordermann die Gewehr verweigerte *b*) oder der Kläger bis zu jenem nicht zu folgen brauchte (§. 168. Note *l*.). Dieſe fiel weg, wenn der Kläger ſelbſt geſtand, die Sache freiwillig aus ſeinem Beſitz gelaſſen zu

t) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 36. Man mut wol then upphe mengen weren, die ene uph eyn anderen, alſe lange wente men kome upphe dene der iz in ſime Stalle gezogen hat, ab iz ve iſt, oder iz ſelbe gezuget hat, ab iz gewant iſt. Selbe dritte ſol her ſech dazu tzen der iz anegevangen hat, ob yme gebrok wirt an deme geweren.

a) Hertius de paroemiis. Lib. 1. nro. 18. Eiſenhart deutſch. Recht in Sprüchwörtern. S. 346. Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtswiſſenſch. B. 1. S. 18 u. f.

b) Wobei wegen der Lage des Proceſſes beſonders ſächſ. Landr. B. 3. Art. 4. wichtig iſt: Swer ſo wider eiſchet daz her vergebn oder verkouſt hat an varnder habe, und verſachet her des kouſes oder der gift, jener der ſie unter ime hat, muz ſie ſelb dritte wol behalten der die daz ſahen. Mit ſus getaneme zuge en mac aber ein man den andern zu geweren nicht gewinnen, ab ein ander man daz gut under ime anvanget, wenne er entget ime mit ſiner unſchult.

haben *c*), weil er dadurch eine beſtimmte Perſon als Vormann anerkannte, auf welchen die Verantwortung zurückfallen müſſe, ſofern ihm der Kläger auf dieſe Angabe die Sache nicht vorenthielt *d*); der Kläger erhielt dann zwar ſeine Sache zurück, wenn er ſie dieſem abgewinnen konnte *e*), ob er aber auf Wette und Buße einen Anſpruch machen konnte *f*), hieng wohl davon ab, wie ſich der Beklagte vertheidigte *g*). Dieſen Grundſatz

c) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 60. Swelk man cyneme anderen lehet oder ſetzit eyn pfant, iz ſi pfert oder cleyt oder jeneger Hande varende habe, zu ſwelkir wis her die uz von ſinen weren lezt mit ſime willen; virkouft her yme die habe der ſe in ſiner were hat, oder virſazt her ſe oder virſpelit her ſe, oder wirt ſe yme virſtolen oder abegeroubit, jene der ſe virlegen oder virſatz hat, der ne mach da nicheyne vorderunge uph haben ane upphe den deme her ſe lech oder ſatzte. Stirſt aber jene rechtes todes oder unrechtes ſo the her ſech nach ſime gude mit rechte jegen den erben, oder jegen den richtere ob iz an ene geboret. — Ueber den Sinn dieſer letzten Worte vergl. ſächſ. Landr. B. 2. Art. 58.

d) Sonſt galt die Regel: "weigert her des (daß ſich der Kläger ſeiner Sache anmaaßen dürfe, die er bei einem Dritten findet), her ſchriet daz geruchte an unde griphe ine an vor ſinen dieph.

e) Sächſ. Landr. B. 3. Art. 22. Vergl. oben §. 168. Note i. und das Ende der Stelle II, 60. Note c. Wenn dieſer aber den Beklagten als rechtmäßigen Inhaber vertrat, weil er einen das Eigenthum übertragenden Titel behauptete (vergl. Note a.), ſo mußte eben darum auch hier der Kläger die Sache mit Buße und Wette laſſen.

f) Hierauf gehen die Worte "nene vorderinge" Note c. Vergl. §. 168. Note q.

g) Vier Fälle ſcheinen hier als möglich angenommen werden zu müſſen: 1. er maaßte ſich der Sache an und wurde alſo der Gewehre des Beſitzers, bei welchem ſie vindicirt war. Dann ent-

drückt die Regel aus: “Hand muß Hand wahren” oder: “wo man ſeinen Glauben verloren hat, muß man ihn wieder ſuchen”, der gewöhnlich ſo verſtanden wird, daß der bonae fidei possessor die Vindication in jenem Falle ganz habe zurückweiſen können *h*). Daß ſie aber auf

ſchieden die Regeln Note e. 2. Er leugnete die Sache in ſeinen Gewehren gehabt zu haben; dann entſchied hierüber ſein Eid, ſächſ. Landr. B. 1. Art. 15.; aber der Kläger zog ſich zu der Sache mit ſeinem Eide, denn der urſprüngliche Beklagte, wenn er dem Kläger dies nicht geſtatten wollte, hätte ſich auf ſeinen Gewehren ziehen müſſen, ſ. §. 168. Note k. l.; wenn er die Sache aufgab, war es natürlich, wie wenn er behauptete, ſeinen Gewehren nicht zu kennen. 3. Er behauptete ein Pfandrecht, dann war der Kläger wohl ſchuldig, die Sache bei dem Dritten zu löſen; ſ. §. 170. Note k. Brem. Statut. Ord. 51., wenn er dieſem Anſpruch nicht mit ſeinem Eide entgieng, ſächſ. Landr. B. 1. Art. 7. 15. 4. Geſtand er, daß ihm die Sache nur anvertraut geweſen ſey, ſo mußte er wohl entweder ſchwören, daß ſie ihm geſtolen oder geraubt ſey, oder Wette und Buße bezahlen, ſächſ. Landr. B. 3. Art. 5. B. 2. Art. 60.

h) Vergl. z. B. Heineccius elem. jur. Germ. Lib. 2. tit. 12. §. 368. und die §. 170. Note a. angeführten Schriftſteller. Doch nimmt Heineccius nicht an, daß auf bona fides etwas angekommen ſey, ſondern leitet alles daraus ab, daß der Eigenthümer keine andere Klage als aus einer obligatio gegen den erſten Empfänger gehabt habe, wornach dann der Eigenthümer vermöge ſächſ. Landr. I, Tit. 15. freilich ſehr übel daran geweſen wäre. Daß aber Forderung im ſächſ. Landr. B. 2. Art. 60. auf eine ſolche Klage gehe, iſt ganz unerweislich. Der Richtſteig Landr. B. 1. Art. 5, 6. unterſcheidet die verſchiedenen Klagen, welche bürgerlicher Natur ſind, genau von einander und geht ſie nachher ſämmtlich einzeln durch, es paßt aber auf den hier erörterten Fall durchaus keine andere als die Vindication (Klage mit Anfang), wie ſich aus Cap. 11. ergiebt, und unter den man-

dieſe Art urſprünglich nicht verſtanden worden iſt, erhellt daraus, daß ſie gar nicht als Einrede vorkommt, ſondern als eine Modification der Vindication *i*), und auch noch niemand einen befriedigenden Grund für dieſe Anſicht anzugeben im Stande geweſen iſt *k*). — Die Regel ſelbſt, wenn ſie richtig verſtanden wird, kann man übrigens ſowohl auf den Vindicanten *l*) als auf den erſten Empfänger beziehen, da ſie nichts weiter aus-

cherlei Vertheidigungsmitteln gegen dieſe kommt die Regel "Hand muß Hand wahren" nirgends vor; die actio commodati aber, an welche Heineccius denkt, ſetzte gerade voraus, daß der Beklagte die Sache noch würklich beſitze. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 15. B. 3. Art. 5. Auch zeigt die älteſte Modification der Grundſätze des Sachſenſpiegels, die man antrifft, daß im alten Recht nur von einer Vindication die Rede war. S. §. 170. Note b.

i) Vergl. ſächſ. Landr. B. 3. Art. 22. u. B. 2. Art. 68. mit Richtſteig B. 1. Art. 11 und 13. Das ſtärkſte Argument dagegen wäre die Erklärung, welche Rumpf (§. 170. Note a.) S. 98. der Stelle B. 2. Art. 36. giebt; nach dieſer hätte der Kläger, wenn er ſich zu ſeiner Sache zog, immer beſchwören müſſen, daß ſie ihm geraubt oder geſtohlen ſey. Allein dies kann man aus jener Stelle nicht ſchließen, nach welcher der Eid freilich dahin gieng, weil die Klage darauf geſtellt war; in anderen Fällen gieng der Eid bloß dahin, die Sache gehöre ihm. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 15. B. 3. Art. 6.

k) S. Haſſe a. a. O. Heineccius a. a. O. Rumpf a. a. O. S. 132. und vergl. Note h.

l) Statut. Verdens. (bei Puffendorf Obs. jur. univ. Tom. I. Adp. p. 98. — De genen de idt erſten verlenet oder verſettet hefft, de waret ſinen Man deme he idt gedaen hefft.

drückt, als daß die Sache immer dieſem abgewonnen werden müſſe *m*).

§. 170.

Bedeutung derſelben im neueren ſtatutariſchen Recht *a*).

Schon frühzeitig hat indeſſen das particuläre Recht dieſe Regel verändert; am früheſten dahin, daß der Eigenthümer die Sache nur gegen Erlegung des Kauf- oder Pfandſchillings zurücknehmen dürfe *b*), ſpäterhin

m) Sonſt wäre auch für den erſten Empfänger, wenn er würklich Eigenthümer war und unter gerichtlicher Angelobung der Gewehre weiter veräußert hätte, ein Präjudiz entſtanden. S. oben Note b. Den Begriff eines Verhältniſſes, bei welchem der Geklagte ſich nicht um einen Gewehren zu bemühen braucht, mit welchem der Kläger die Sache auszumachen hat, ergiebt auch der Gegenſatz zu jener Regel, wo dieſer Raub oder Diebſtahl behauptet: Hamb. Stadtr. 1292. bei Anderſon S. 302. Js id och alſo dat en man op enen warant tuht umme goet dat men duve ofte roev anſpricht, de ne mach nenen verren warant hebben wante an dhe dridden Hant. unn dhe dritte Hant dhe ſcal antwarden.

a) N. H. Gundling de rei vindicatione ex jure Rom. et patrio. Hal. 1726. (in deſſ. Exercit. Acad.). J. C. Firnhaber de domino a rei vindicatione excluso sec stat. Hamb. Jen. 1714. Vinc. Rumpff de rei vindic. ex jure Rom. et Hamburg. Gott. 1764. 4. C. a Rheden de statutis Bremens. ad mercaturam compositis (1724 4.). §. 31 seq. H. G. Heineken de paroemia jur. Germ. Hand muss Hand wahren, inprimis ex jure statut. reip. Bremensis. Gott. 1823. 4. C. G. Curtius de rei vindicatione jure Lubecensi arctis limitibus circumscripta. Jen. 1794. 4. D. Mevius ad jus Lub. L. 3. Tit. 2.

b) Lüb. Recht bei Brokes (Observ. for. adp. Cod. 1. pag. 17.) Art. 146. En yewelick minſche de ſe tho, weme he ſines dinges

aber durch völlige Aufhebung der Vindication beim dritten Beſitzer, ſo daß nur eine Klage gegen den erſten Empfänger aus dem Contract gegeben wird *c*). Dieſe Anſicht kann wohl nur aus einem ſchon frühzeitig entſtandenen (§. 168. Note i.) und durch Anwendung der römiſchen Theorie von den Klagen befeſtigten Mißverſtändniß erklärt werden, das aber in einzelnen Statuten als Rechtsſatz anerkannt iſt *d*), und für andere, in wel-

ichtes wat lene, kumpt dat alſo, dat deyenne deme dat ghelenet is, dat vorkofft, edder vorſattet, unde offte idt bekummert wert, edder holt dat yement up, de yenne, da deme anderen dat ghelenet hefft, ys plichtig dat tho loßende, effte he dat wedder hebben will, unde de yenne, de idt unter ſick hefft, mach idt beth beholden na ſtades rechte, denn de yenne, de deme anderen dat ghelenet hefft. —

c) Dazu neigt ſich ſchon das ältere bair. Landr. (bei Heumann Opusc. pag. 152.). Wer gewant — oder anderley guett — hin leicht umb lon, oder umb tzins oder durch trew, wirt das von dem, dem ez gelihn iſt, verſetzet oder verkümert, ſo ſol der des es iſt, an jenen komen, dem er es hat gelihn, und ſol in anclagn und jenen nit beclagn, do es geſetzt iſt; — wär es auch das es mit Franpoten aus wurd getragn, und verchauft und daz er es nicht verſpräch, ob er es weſt, ſo mag der des es gewesen iſt, nicht mer darnach geſprechn, doch chubt er wol an jenem, dem ers gelihn hat, er mag es auch wol wieder löſen, als tewr und es verſetzt und verkauft iſt.

d) Hamburg. Stadtr. 1603. Th. 2. Tit. 2. Art. 7. Welcher Mann dem andern leihet ſein Pferd, — ſo mag — der es verliehen oder verſetzt hat, darauf wider den Einhaber deſſelben, woferne derjenige ſolches mit gutem Titel an ſich gebracht, keine Forderung haben, ſondern muß ſich deswegen an denſelben, welchem er es geliehen — halten. — Die älteren Codices haben alle dieſe Stelle nur ſo wie der Sachſenſpiegel. S. Anderſon Hamb. Privatr. Th. 1. S. 89. Nr.

chen wörtlich nur die ältere Regel wiederholt wird *e*), durch entſchiedenen Gerichtsgebrauch ein ganz neues Inſtitut begründet hat. Im gemeinen Recht ſind alle Spuren der alten Rechtsparömie verſchwunden, weil ſie, richtig verſtanden *f*), von dem römiſchen Recht in Rückſicht der Zuläſſigkeit der Vindication nicht abwich, und in Rückſicht der Eigenthümlichkeiten der deutſchen Vindication mit dem alten Prozeß außer Ge-

n. S. 319. Nr. XVII. S. 452. Nr. XI. Lüb. Recht v. 1586. B. 3. Tit. 2. Art. 1. Was ein Mann dem andern leihet, das ſoll er ihm unverdorben wieder geben, oder bezahlen nach ſeiner Würde. Verkaufte, vergebe, verſetzete, oder aliemirte er aber das geliehene Gut, es ſey welcher Hand es wolle, ſo hat der Commodans oder Ausleiher keine Anſprache wider diejenigen, welchen es verkauft, vergeben oder verſetzt worden, ſondern muß bei ſeinem Manne, dem Commodatario, dem es geliehen, oder bei ſeinen Erben auf den Todesfall bleiben; denn Hand muß Hand warten. Art. 2. Ein jeglicher (u. ſ. w. ſ. Note b.) — wil dann der Ausleiher das Gut wieder haben, von dem, welchem das ausgeliehene Gut per Contractum gebracht, ſo muß er es ſelbſt löſen, ſonſten bleibet der es gekaufft näher dabei, dann derjenige welcher das Gut ausgeliehen. Dann da jemand ſeinen Glauben gelaſſen, da muß er ihn wiederum ſuchen. — Von Verſagung der Klage gegen den Dritten ſprechen auch die Statuten von Buxtehude (Rumpf S. 159), doch ohne etwas von einem Titel zu erwähnen.

e) Wörtlich in den Statuten von Verden (§. 169. Note *l*.), Stade (Pufendorf Obs. Tom. 1. Adp. pag. 205.), Bremen v. 1433. (Oelrichs S. 527. Ord. 58.).

f) Merkwürdig iſt in dieſer Hinſicht, daß ohngeachtet des Gebrauchs des Sachſenſpiegels die Regel, Hand muß Hand wahren, in dem Sinn, den ihr die Neueren geben, nicht gilt. Vergl. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 59.

brauch kommen mußte. So wie ſie jetzt verſtanden wird, iſt ihr Princip, daß der Eigenthümer durch Uebertragung des Naturalbeſitzes die Vindication gegen den dritten Beſitzer aufgebe; wobei aber manche Folgen des älteren Rechts ſtehen geblieben ſind, die dazu nicht paſſen, und auch die Anwendung jenes Princips im Einzelnen manches Schwankende behalten hat. I. Die Parömie geht auch jetzt nur auf bewegliche Sachen *g*), muß aber freilich auf alle Gegenſtände angewendet werden, bei welchen man ein dem Eigenthum gleiches, ſelbſtſtändig übertragbares Recht annimmt *h*). II. Die Sache muß auf den erſten Empfänger durch einen Contract gekommen ſeyn *i*), wobei die Geſetze meiſtens Ausnahmen haben, welche Folgen der Regel im Sinn des älteren Rechts ſind *k*); verlorene, geſtohlene oder geraubte Sachen hin-

g) Curtius a. a. O. §. 9. Rumpf a. a. O. S. 107.

h) Ueber Obligationen, Wechſel, Connoſſemente u. d. gl. ſ. Mevius zu L. 3. tit. 2. art. 2. nro. 16. Rumpf S. 120. Note m. S. 123.

i) Vergl. überhaupt Curtius S. 30 u. ſ. Rumpf S. 109 u. ſ. über depositum miserabile Rumpf S. 111. über den Kauf, bei welchem kein Credit gegeben und das Kaufgeld noch nicht bezahlt iſt, ebendaſ. S. 119. Ueber Veräußerung des Vormundes S. 124. Kann auch das, was dem Geſinde anvertraut iſt, aus dieſem Geſichtspunkt betrachtet werden? Vergl. ſächſ. Landr. B. 3. Art. 6. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 9. Art. 7. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 5. Curtius S. 57. Rumpf S. 118.

k) Hamb. Stadtr. 1270. (Anderſon S. 62. Nr. 16.). So we ſin Gud einem Ammetmanne deit to makende, de Ammetmanne ne mach dat Gud nicht hoger verſetten, denn vor ſin Lon, unde vore he ock ut der Stad, de Hushere en mag dat Gud nicht

gegen können vom Eigenthümer vindicirt werden *l*). III. Die Vindication iſt immer ausgeſchloſſen, wenn der erſte Empfänger veräußert hat; weil man ſich aber an die (hie und da in den Geſetzen wenigſtens in gewiſſem Umfang gebilligte) Anſicht gewöhnt hat, daß die Regel eine Begünſtigung des rechtmäſſigen Beſitzes des

hogher beholden den dat Lon is, effte wert was dat de Ammetman hebben ſcholde to Lon. Statut. 1603. Th. 2. Tit. 9. Art 18. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 8. Art. 17. Brem. Stadtr. (Oelrichs S. 529.) Ord. 61.

l) Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 8. Art. 8. Th. 4. Art. 35. Lüb. Stadtr. B. 4. Tit. 1. Art. 6. Eine Ausnahme machen nach dieſen Stadtrechten Sachen, die über Sand und See gekommen ſind, wobei aber dem Beſitzer ein Beweis auferlegt wird, der offenbar nichts anderes iſt, als ein Surrogat der Nachweiſung eines Gewehren, der für dieſen Fall ſchwer aufzubringen war, und ſchon urſprünglich dahin gieng, daß der Beſitzer ſein eigener Gewehre ſeyn dürfe, welches bei der Regel, Hand muß Hand wahren, gerade der umgekehrte Fall war. Hamb. Stat. 1270. (bei Anderſon S. 73. Nr. 9.). So welcker Hande Gud ein Man bringet in deße vrien Stadt over de ſolten See, ſpreke dat jennig Man an vor Duwe edder Roff, dat is he negher to beholtende in ſinen Weren mit twen bederven Mannen, de dar waren, dar he dat Gud koffte, offte mit ſineme Werde, offte mit ſineme Kumpane (in den ſpäteren Handſchr. Kopmanne, in dem Stadtr. von 1603. fehlt dies ganz), offte mit der Stadbreve dar dat Gud gekofft was; mit eineme Stücke van deſſen is he negher to beholdende ſin Gud, denn idt eme jennig Man afftewinnende. Vergl. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 19. Art. 2. 3. Lüb. Stadtr. B. 6. Tit. 5. Art. 4. Ueber die Deutung, welche jetzt dieſen Stellen gegeben wird, ſ. Curtius S. 17 u. f. Rumpf S. 126. — Eine andere Ausnahme findet ſich Lüb. Stadtr. Th. 4. Tit. 1. Art. 10. und eben ſo in anderen Statuten; und eine andere ſpecielle Lüb. Recht. B. 6. Tit. 4. Art. 2.

Dritten ſey, ſo wird zwar zugleich auf dieſen Umſtand bei ihm geſehen *m*), demohngeachtet aber vermöge des Inhalts mancher Statuten *n*), angenommen, daß auch unter jener Vorausſetzung das dem erſten Empfänger entwendete Gut vindicirt werden könne. Conſequente Anwendung des nun einmal anerkannten Princips ſollte entweder bloß auf den rechtmäßigen Erwerbungsgrund des Beſitzers ſehen, was freilich ſeine Inconvenienzen hat, oder auch die Vindication bei dem bonae fidei poſsessor ſchlechthin ausſchließen, wobei dann aber freilich kein hinreichender Grund für die Zulaſſung der Vindication der dem Eigenthümer entwendeten Sachen einzuſehen iſt; wohl der ſtärckſte Beweis, daß die Regel, deren einzelne Folgen in dieſen Fällen wir noch anwenden wollen, urſprünglich eine andere Bedeutung gehabt hat. Mehr an die Anſichten, welche unſerer jetzigen Interpertation der Parömie zum Grunde liegen, ſchließen ſich daher die Beſtimmungen unſerer neueſten Geſetzgebungen über die Vindication an, auf welche jene ebenfalls entſchiedenen Einfluß gehabt hat *o*). IV. Die Zurücknahme der Sache, die ſich noch im Gewahrſam des erſten Empfängers befindet, kann weder nach dem älteren Recht, welche Deutung man auch dieſem geben mag *p*),

m) Stein Abh. des lüb. R. Th. 2. S. 15. Th. 3. S. 116. Curtius a. a. O. §. 6. Rumpf a. a. O. S. 107. Ueber die mala fides superveniens ſ. Curtius S. 14. Rumpf a. a. O.

n) Vergl. das lüb. Recht oben Note d. und Curtius §. 20., jedoch mit mehreren Ausnahmen ſ. ebendaſ. §. 13.

o) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 15. Oeſterr. Geſetzb. Art. 567. 368.

p) Das ſächſ. Landr. B. 2. Art. 60. ſetzt weſentlich voraus, daß

noch auch nach dem jetzt angenommenen Princip der Parömie, durch die Intervention des Dritten, für welchen ſie der erſte Empfänger nach erfolgter Veräußerung etwa noch inne hat, verhindert werden, ſofern ſie der Eigenthümer bei dieſem mit Arreſt belegt hat, da der Dritte durch die Regel "Hand muß Hand wahren" kein Eigenthum erwirbt, und der wahre Eigenthümer ſie in dieſem Falle von ihm nicht zu vindiciren braucht, ſondern durch die gewöhnlichen Executionsmittel zu ihrem Beſitz gelangen kann *q*). V. Daß der dritte Beſitzer die Sache als Eigenthümer inne habe, iſt nicht nothwendig, für den Fall, daß er bloß als Pfandgläubiger beſitzt, aber demohngeachtet die Wiedereinlöſung des vom erſten Empfänger verſetzten Pfandes dem Eigenthümer wohl nicht abzuſprechen, da ſie mit der Entſagung der Vindication nicht im Widerſpruch ſteht; während hingegen die Zurücknahme des übertragenen Eigenthums gegen Erlegung des Kaufpreiſes ihm nur da zugeſprochen werden kann, wo ſie beſondere Geſetze geſtatten *r*), und eine ſubſidiariſche Vindication im Falle der Inſolvenz des erſten Empfängers *s*), immer als unzuläſſig zu betrachten iſt *t*).

der erſte Empfänger die Gewehre verloren habe. Vergl. auch B. 3. Art. 5.

q) Eine andere Frage, die zum Theil auch hiernach beantwortet werden muß, iſt, ob dem Verkäufer frei ſtehe, Waaren, die er nicht creditirt hat, aus dem Concurs des Käufers zu vindiciren. Vergl. Rumpf S. 119 u. f.

r) S. Rumpf a. a. O. S. 131.

s) S. Curtius §. 26. S. 61. Rumpf S. 131. Mevius Lib. 3. Tit. 2. Art. 2. nro. 31.

t) Ueber die Vorzüge, die der Eigenthümer im Concurs zu genießen

Zweite Abtheilung.

Von der Erwerbung des Eigenthums.

§. 171.

Von den Erwerbungsarten überhaupt.

Der weſentliche Unterſchied, welchen die Verſchiedenheit der Sachen ſelbſt in den Erwerbungsarten des Eigenthums hervorbrachte (§. 168.), hat in dem neueren Recht nur in Rückſicht der unbeweglichen Sachen (§ 172. u f.) noch Würkungen behalten; an die Stelle der verſchiedenen Arten, wie bewegliche Sachen nach dem älteren Recht erworben wurden *a*), ſind dagegen die römiſchen getreten, wiewohl nicht ganz ohne Modification durch Anwendung von Grundſätzen des deutſchen Rechts (§. 175.) im particularen Recht oder bei einzelnen Inſtituten. Zu dieſen gehört namentlich der ehedem gemeinrechtliche Grundſatz, daß überhängende Früchte vermöge des Eigenthums des Luftraums über dem Boden erworben werden und der Eigenthümer des letzteren jene,

pflegt, ſ. Lüb. R. B. 3. Tit. 1. Art. 12. Curtius a. a. O. u. S. 52. u. Rumpf S. 111 u. f.

a) Richtſteig des Landr. B. 1. Art. 11. Nu weet dat varende have ons aenkomet ſeſterleye wůs, antwar von wynne ſe, off kopen ſe, off ſe wordt ons gedaen (al. gegebin), off wů aff jagen ſe dieven, off ſe word ons geervet, off wy tugen ſe ſelver. Vergl. hierüber ſächſ. Landr. B. 1. Art. 28. 29. 70. B. 2. Art. 24. 29. 36. 37. 61. B. 3. Art. 4. 80. Unter dieſen Erwerbungsarten ſind jedoch auch einige begriffen, die als außerordentliche Arten der Erwerbung unbeweglicher Sachen zu betrachten ſind. Vergl. L. Bajuv. tit. 16. Sächſ. Landr. III. 21. Haubold de usucap. pag. 50.

ſo weit ſie in dieſen eintreten, überhaupt nicht zu dulden braucht *b*). Die Anwendbarkeit dieſer Regeln oder ſonſt der Grundſätze des römiſchen Rechts *c*), auch auf Bäume, die auf Forſtgrund ſtehen, iſt keinem Zweifel unterworfen *d*), da die Forſtgeſetze das Eigenthum an benachbarten Grundſtücken nicht beſchränken *e*).

§. 172.

Von der gerichtlichen Auflaſſung *a*).

1. Urſprung des Inſtituts.

Zur Erwerbung des Eigenthums an Grundſtücken gehörte nach dem älteren Recht die gerichtliche Auflaſ-

b) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 52. Weichb. Art. 126. 127. Aus dem Princip fließt auch Jüt. Low. B. 1. Cap. 53. H. Hildebrand de fructibus in alienum praedium propendentibus. Altorf. 1746. 4. Eiſenhart Sprüchw. S. 230. Grimm über den Ueberfall der Früchte; Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. B. 3. S. 349. Ueber die Frage, ob dieſe Grundſätze noch gemeinrechtlich? ſ. Runde Grundſ. des d. Pr. R. §. 276. Dagegen Stryck us. mod. Pand. Lib. 43. tit. 27. Vergl. Hagemann Landwirthſchaftsrecht §. 137. Ueber Landesrechte, die den Grundſatz beibehalten haben, vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 362. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 285 u. f. Oeſterr. Geſetzb. Art. 422.

c) L. 1. §. 7, 8, 9. D. de arbor. caed. (43, 27).

d) So iſt von der Göttingiſchen Facultät erkannt worden. A. M. iſt Hartig Forſt und Jagdſtaatsrecht S. 125.

e) Vergl. Dirkſen über die geſetzl. Beſchränk. des Eigenthumsr. nach röm. Recht (Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. B. 2. Nro. 16) S. 428. Runde Grundſ. des deutſch. Privatr. §. 141. Cramer wetzl. Nebenſt. Th. 5. S. 37.

a) J. B. Verpoorten de investitura allodiorum ejusdemque orig. usu et auctorit. praes. Cob. 1715. rec. cum praef. F.

ſung, die ſelbſt auf die unvollkommene Gewehre ausgedehnt wurde (§. 157 a. E.). Sie war eine Uebertragung des Rechts, mußte im echte Ding geſchehen und verſchaffte dem Empfänger, außer dem Eigenthumsbeſitz (Gewehre), den Beweis der Erwerbung, Sicherheit der Vertretung, ſo lange ſie ihm nöthig war, und der Evictionsleiſtung, beſonders aber das wichtige Recht nach Jahr und Tag ſein eigener Gewehre zu ſeyn; dem aber, welcher ein Widerſpruchsrecht gegen die Veräußerung zu haben behauptete, gab ſie Gelegenheit dieſes auszuüben *b*). Wegen dieſer Eigenſchaften führt ſie die Benennung Inveſtitur (vestitura, investitura, d. h. obfirmatio). Zur Form *c*), derſelben gehörte auch noch, außer der mündlichen, mit dem Verſprechen der Gewehrleiſtung, allenfalls auch von Seiten der Erben verbun-

C. Conradi Helmst. 1743. 4. Jo. Klein diss. de resignatione judiciali (in ejusd. Diss. jur. Nro. 8. pag. 309.) Matth. Schlüter Tr. von dem Verlaſſungsrechte, wie ſolches — in Hamburg und Lübeck — auch — wo Sachſenrecht gilt eingeführt worden. Hamb. 1703. J. G. Bauer de re immobili absque resignatione et investitura judic. vendita et trad. (Opusc. Tom. 2. p. 277). Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 187. Note a. S. 192.

b) Vergl. L. Sal. ref. Tit. 48. de affatomie. Pact. L. Sal. Tit. 49. de adframire. L. Ripuar. tit. 59. 60. L. Sax. Tit. 15. Cap. 1. Capit. L. 4. Cap. 19. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 52. Schwäb. Landr. Art. 312. Sächſ. Weichb. Art. 20. Rechtsgeſch. §. 59. 358.

c) C. U. Grupen teutſche Alterthümer zur Erläuter. des ſächſ. u. ſchwäb. Land- u. Lehenr. Hannov. u. Lüneb. 1746. 4. Cap. 1. Von gerichtlichen Verlaſſungen. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 95.

denen Erklärung, eine ſymboliſche Uebergabe der Sache (daher adrhamitio, affatomie, traditio per andelangum, effestucatio, scotatio) und ein Ausſpruch des Richters, wohl auch mit einer ſymboliſchen Handlung verbunden; keinesweges aber die Uebertragung des Beſitzes *d*), wenn ſie gleich wie die römiſche Tradition eine causa praecedens erforderte *e*), und die feierliche Einweiſung in jenen mit ihr verbunden ſeyn konnte *f*). Das Eigenthum übertrug ſie auch eigentlich nur, wenn es der Veräußerer gehabt hatte, welcher im Fall einer Vindication binnen Jahr und Tag ſchuldig war, den Empfänger zu vertreten (gewehren) *g*), und wenn er den Vindicanten nicht abweiſen konnte, für die Eviction haftete. Nach Jahr uud Tag bedurfte deſſen aber der Empfänger nicht mehr, und ein Vindicant, der nicht darthun konnte, daß das Gut ſein Erbgut ſey, konnte gegen den Beſitzer nichts ausrichten, weil bei gleicher Anſprache dieſer näher war, es zu behalten *h*). So lange keine Auflaſſung geſchehen war, fehlte dem Empfänger jedes ſelbſtſtändige Vertheidigungsmittel gegen

d) Cap. 2. X. de consuetud. II. F. 2. pr.

e) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 9.

f) S. Weichbild a. a. O.

g) Sächſ. Landr. B. 3. Art. 83. Swer ein gut libet oder leſit einem anderen der ſal in gewerin jar und tac. Swer eigen oder varende verkouft, des ſal her gewere ſin diewile daz er lebt. Vergl. Note i. S. auch L. Ripuar. tit. 60. und vergl. dagegen ſächſ. Landr. B. 1. Art. 18.

h) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 43. Richtſteig des Landr. B. 1. Art. 26.

Eigenthumsanſprüche *i*), wenn gleich der Beſitz als factiſches Verhältniß ebenfalls geſchützt war *k*).

§. 173.

2. Bedeutung im heutigen Recht.

Am meiſten hat ſich von dieſen Grundſätzen beim Lehen und bei den Verhältniſſen erhalten, die nach deſſen Analogie gebildet ſind. Sonſt iſt ſeit der Einführung des römiſchen Rechts für die Fälle, in welchen ehemals die gerichtliche Auflaſſung die Erwerbungsart war, die Uebergabe der Sache an deren Stelle getreten; doch hat ſich gewöhnlich neben dieſer, als eine Folge des älteren Rechts *a*), bald die Nothwendigkeit einer wahren gerichtlichen Auflaſſung *b*), zu welcher der Veräußerer aus dem Contract immer verbunden iſt *c*), bald der gerichtlichen Beſtätigung (§. 93.) des Geſchäfts, auf

i) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 9. Swer ouch deme anderen gut in ſine gewere let, e erz ime uflaze, her ſal in in der gewere vorſtan, die wile erz ime nicht ufgelazen hat, ſwenne her ſiner gewerſchaft bedarf.

k) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 24. 25. Schwäb. Landr. Art. 315.

a) S. Rechtsgeſch. §. 450. 564. Verpoorten a. a. O. §. 54.

b) Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 186. 187. Das zelliſche Stadtrecht herausgeg. mit Anm. v. Hagemann (Hannov. 1800. 8.). S. 90 u. f. Hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 8. Art. 6. Klefeker Samml. Th. 4. S. 261 u. f. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 1. 2. Mevius zu dieſen Stellen. Wernher Obs. for. Tom. 1. P. 3. Obs. 25.

c) Struben rechtl. Bed. Th. 1. Bed. 54. Breuning de effectibus dominii ex tradit. rei immob. extrajud. Lips. 1779. Hagemann a. a. O. S. 98 u. f.

welches ſich die Uebertragung gründet *d*), noch erhalten. Der Wehrbrief *e*), (Lehenbrief, Schötebrief, Dingeswinde *f*)) oder die dem vorgelegten Contract beigefügte Confirmation, vom Richter der belegenen Sache ausgefertigt, dient dann, wenn die Tradition erwieſen iſt *g*), zum Beweiſe der Vollendung der Veräußerung in ihrer geſetzlichen Form. Vorher gilt daher der Veräußerer im öffentlichen Verhältniß noch als Eigenthümer *h*), und der Erwerber iſt zwar Civilbeſitzer, aber noch nicht zu gerichtlichen Verfügungen über die Sache legitimirt *i*). Daß der Veräußerer auch noch über die

d) S. z. B. Welsbaar würtemb. Privatr. Th. 2. S. 415 u. f. Hellbach ſchwarzburg. Privatr. S. 123 u. f. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. III. Obs. 80. 180.

e) Vergl. Hagemann a. a. O. S. 97.

f) S. Brokes sel. observ. for. Obs. 82. p. 173.

g) Wernher Obs. for. Tom. 1. P. 4. Obs. 51. vergl. aber P. 1. Obs. 273.

h) S. Hagemann a. a. O. S. 98. Verpoorten §. 53.

i) S. Pufendorf a. a. O. Ueber die Würkungen der Auflaſſung in Sachſen: Decis. 61. v. J. 1661. Decis. 1. v. J. 1746. "Obwohl ordentlicherweiſe das Eigenthum unbeweglicher Güter und Grundſtücke nach Sachſenrecht andererageſtalt nicht als durch gerichtliche Belehnung erlangt wird, und daher derjenige, ſo ein Gut oder Grundſtück nicht in Lehen hat, ſolches weder verpfänden noch das Eigenthum deſſelben andern überlaſſen kann; ſo wollen wir doch, daß in actione Publiciana, ingleichen, da in actione negatoria auf Beibringung des dominii erkannt worden, es genug ſeyn ſoll, wenn Kläger, daß er das Grundſtück bona fide et justo titulo beſeſſen, erweiſet, ob er gleich damit nicht belehnt iſt, geſtalt denn auch durch dergleichen Poſſeß, wenn ſolche 31 Jahre 6 Wochen und 3 Tage continuiret worden,

Sache verfügen könne *k*), kann wohl nur für Folge beſonderer Geſetze gehalten werden *l*), ſofern doch die Tradition als die eigentliche Erwerbungsart angeſehen werden muß. Gerade in dieſer Beziehung machen aber die neueſten Geſetze über die Einrichtung der Hypothekenbücher die Sicherheit des Erwerbers von der Eintragung ſeines Beſitztitels in jene abhängig *m*), welche mit der gerichtlichen Auflaſſung zwar viel ähnliches hat, aber doch darin von ihr verſchieden iſt, daß ſie auf gehörig begründeten Antrag des Erwerbers erfolgt, und zur Begründung des letzteren ſogar gehören kann, daß jene oder gerichtliche Beſtätigung des Contractes vorausgegangen iſt *n*).

das Eigenthum des Gutes wohl erlanget werden mag, und demjenigen, der ſich nebſt ſeinen Vorfahren ſo lange in ſolchem Beſitz befindet, die Lehensreichung nicht zu verſagen iſt."

k) Verpoorten a. a. O. §. 54.

l) L. 20. C. de pactis (2, 3.). L. 2. D. de pign. act. (13, 7.). L. 2. C. si aliena res pign. data sit (8, 16.).

m) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 10. Hypothekenordn. vom 20. Dec. 1783. Berlin 1784. 8. Oeſterr. Geſetzb. Art. 431 u. f. Bairiſches Hypothekengeſetz vom 2. Jun. 1822.

n) Preuß. Hypoth. O. Tit. 2. §. 49 u. f. insbeſ. §. 63. In wiefern außer der gerichtlich oder vor einem Juſtizcommiſſario und Notario erfolgten Aufnehmung des Inſtruments über den Veräußerungscontract, auch noch eine förmliche richterliche Confirmation, oder gerichtliche Auflaſſung und Uebergabe des Eigenthums; eine ſolenne Inveſtitur; die Ableiſtung des Lehenseides oder ſonſtigen Eides der Treue u. ſ. w. noch vor erfolgender Eintragung des tituli possessorii hinzukommen müſſe, desfalls hat es bei den Geſetzen und Verfaſſungen einer jeden Provinz vor der Hand ſein Bewenden. §. 64. Inzwiſchen ſoll auch in denjenigen Provinzen, wo eine gerichtliche Confirmation oder Civiltradition bis

§. 174.

Verjährung von Jahr und Tag *a*).

1. Hiſtoriſche Einleitung.

Durch fortgeſetzten Beſitz wurde nach urſprünglichem deutſchen Recht das Eigenthum niemals erworben; alle Spuren eines Inſtituts dieſer Art in älteren Rechtsquellen gehören dem römiſchen Recht an *b*). Wohl aber gab es eine urſprünglich deutſche erlöſchende Verjährung, die ſich, auf einzelne Rechtsverhältniſſe angewendet, ſchon in den älteſten Rechtsmonumenten findet *c*); in den ſpäteren ſind etwa die wichtigſten Rechtsverhältniſſe, bei welchen ſie vorkommt, die Rechte des Erben Veräuſſerungen des echten Eigenthums anzu-

her nicht erforderlich geweſen, der titulus possessionis, auf den Grund eines vor einem Juſtizcommiſſario und Notario errichteten Kaufcontracts, nicht anders eingetragen werden, als wenn entweder die Eingabe, worin ſolcher nachgeſucht worden, von beiden Contrahenten unterzeichnet iſt; oder falls das Geſuch vom Käufer allein angebracht würde, wenn der Verkäufer, in einem anzuberaumenden Termin, in die Eintragung des tituli für den Käufer auf den Grund des von ſelbigem übergebenen Contracts einwilliget." Vergl. öſterr. Geſetzb. Art. 433 — 435. Bairiſch. Hypoth. Geſ. §. 143. vergl. mit §. 107. 109. 110.

a) C. G. Riccius de praescriptione Germanica vet. et hodiern. Francof. 1738. 4. C. G. Haubold de origine atque fatis usucapionis rerum mobilium Saxonicae. Lips. 1797. 4.

b) Vergl. Rechtsgeſch. §. 59. 200.

c) L. Sal. ref. tit. 48. (Pact. L. Sal. tit. 49.). Rechtsgeſch. §. 59. L. Sal. ref. tit. 47. (Pact. tit. 48.). vergl. Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. B. 1. S. 182.

fechten *d*), und das Retractrecht (§. 97, 102.), die Befugniß die Belehnung mit einem angeerbten Gut zu ſuchen *e*), und ſich zu den beweglichen Sachen zu ziehen (§. 169. N. c.), die von dem Richter als erblos eingezogen, oder als geraubtes, geſtohlenes, gefundenes Gut an ihn gekommen waren *f*). Bei allen dieſen Verhältniſſen war die Verjährungszeit Jahr und Tag, d. h. ein Jahr, ſechs Wochen und drei Tage *g*); ſie lief aber dem Abweſenden erſt von Zeit ſeiner Zurückkunft *h*).

d) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 6. vergl. mit B. 5. Art. 83. B. 2. Art. 43. u. Richtſteig B. 1. Cap. 26. Hierauf geht wohl das Schöffenurtheil bei Böhme diplom. Beitr. Th. 6. S. 110. Was ein man beſiczt in der ſtillen Gewehre jar und tag ane erbe und an gute, adir ſuß ſich voraldet und vorlart hette an erbe und an gute, das einer beſeſſin hette — der blibit billich dobei — die ausgezeichneten Worte können ſehr gut auf die Ausnahme Note h. bezogen werden.

e) Sächſ. Lehenr. Art. 52. Landr. B. 2. Art. 24. Ieclich man mac ſines rechten gutel wol mit rechte anic werden, ab erz verkouſt oder verſeczet oder uſlet, oder ſich verjaret gein ſinen rechten herren.

f) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 28. B. 2. Art. 31. 37.

g) Das ſogenannte ſchleſ. Landr. B. 1. Cap. 28. (Böhme diplom. Beitr. Th. 4. S. 26.). Jar und tag iſt ein jar unde ſechs wochin und drei tage. Vergl. Haubold a. a. O. §. 10. S. 59 u. f.

h) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 28. Swas ſo getanes dinges ervelos irſtirſt, herwede oder erve, oder rade, daz ſal men antwarden deme richtere oder deme vronen boden ob her iz eſchet na dem drittegiſten. Daz ſal her halden jar unde tach unvertan, unde warden ob ſech jeman darzu mit rechte tzie; ſint ſo keret iz die richtere in ſine nut, iz en ſi ob die erve gevangen ſie, oder in des riches dienſte gevaren, oder in bede fart ſi buten landes. So mut her ſin warden mit deme erve want her weder kome;

Eigen, welches der Richter als erblos eingezogen hatte, konnte der rechte Erbe urſprünglich zu jeder Zeit zurücknehmen; das ſächſiſche Recht führte dafür aber eine beſondere Verjährung ein *i*). Auf guten Glauben und Beweis eines Erwerbungsgrundes konnte es nach der Natur der Klagen dabei niemals ankommen *k*). Den Würkungen der Einrede, welche in dieſen Fällen der Beklagte aus dem Beſitz von Jahr und Tag hernehmen konnte, war der Schutz, welchen die rechte Gewehre bei unbeweglichen Sachen gegen die Eigenthumsklage verſchaffte, ſehr ähnlich, doch konnte dieſe durch den Beweis einer ſtärkeren Gewehre gebrochen werden *l*); ſobald man dieſe mittelſt der rechten Gewehre ebenfalls abweiſen konnte, verwandelte ſich aber freilich dieſe in eine wahre Uſucapion. Ob eine ſolche Ausdehnung ſchon während des Mittelalters würklich ſtatt gefunden habe,

went her ne kan ſech an ſineme erve die wile nicht virſumen. Dit is geredet von varender have.

i) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 29. Ane eigene unde an huven mach ſich der Saſſe virſumen; an yrme erve binnen drizich iaren unde jar unde tage unde nicht er. Daz riche unde die Swaſen ne mogen ſich nymber verſwigen an irme erve diewiln ſe iz tzugen mogen.

k) Vergl. Haubold a. a. O. §. 10. S. 57 u. f. Riccius a. a. O. Cap. 4. §. 3.

l) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 43. Geerbet eigen muz ouch ein man baz behalden, den ein ander gekouſt eigen oder gegeben. — Der Fall iſt leicht von dem Note i. zu unterſcheiden, und in Beziehung auf das Erbgut überhaupt von Verjährung nicht die Rede.

bleibt wenigſtens zweifelhaft *m*); um ſo leichter iſt aber die ſpäterhin in particularen Rechten üblich gewordene erwerbende Verjährung, die man auch auf Gegenſtände ausgedehnt hat, an denen gar keine rechte Gewehre ſtatt fand, zu erklären, nachdem einmal das Inſtitut der Uſucapion durch das römiſche Recht bekannt, ſo wie es hier vorkam, gemeinrechtlich geworden, und der deutſche Eigenthumsproceß, der das ältere Inſtitut erklärte, verſchwunden war.

§. 175.

2. Heutiger Gebrauch *a*).

Die Verjährung von Jahr und Tag bildet nur eine Ausnahme von der Regel des römiſchen Rechts, das

m) S. jedoch Jus Susat. antiq. Quicunque de manu sculteti vel ab eo qui auctoritatem habet, domum vel aream vel mansum vel mansi partem receperit, et per annum et diem legitimum quiete possederit, si quis in eum agere voluerit, possessor tactis reliquiis sola manu obtinebit, et sic de cetero sui warandus erit, *nec amplius supra praedictis gravari poterit.*

a) Haubold ſächſ. Privatr. §. 185. Hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 30. Art. 3. B. 2. Tit. 8. Art. 7. Th. 3. Tit. 3. Art. 18. S. dageg. Th. 1. Tit. 21. Art. 1. vergl. aber Note c. Jo. Schoene de differentia jur. statut. Bremensis et jur. rom. circa praescript. Brem. 1743. 4. J. G. Heineccius de praescript. annali jur. Lubecensis. Hal. 1734. Henr. Bremer de annali jur. Lubec. praescr. Jen. 1822. 4. Orth Anmerkung. zur Frankfurter Reformation. Th. 2. Tit. 3. §. 7. S. 316 u. f. C. W. Stürmer de praescriptione annali immobilium Germanica et potiss. Norimbergensi. Alt. 1747. Schröter juriſt. Abhandl. Th. 2. S. 119 u. f.

jetzt in der Lehre von der Verjährung als das gemeine deutſche Recht angeſehen werden muß, und entweder allgemein für ein Inſtitut, dem ſie als Extinctivverjährung eigenthümlich geblieben iſt, oder durch Particularrecht für einzelne Verhältniſſe begründet ſeyn kann. Dieſe ſind öfters ganz die einzelnen Fälle des älteren Rechts oder doch aus dieſen entſtanden *b*), und dann durch ausdehnende Erklärung auf keine Weiſe auf andere übertragbar, bei welchen ſie nicht aus dieſem gerechtfertigt werden können, die Frage aber, in wiefern dabei zugleich die Würkungen der Uſucapion angenommen werden können, jetzt wohl immer zu bejahen, ſofern die Verjährung nach den Grundſätzen des älteren Rechts die Eigenthumsanſprüche ausſchloß, und die Erforderniſſe der römiſchen ordentlichen Verjährung mit dem Beſitz verbunden ſind *c*). In wiefern die Abweſenheit des wahren Eigenthümers den Lauf der Verjährung hemme, muß im Zweifel *d*) daraus beurtheilt wer-

b) Vergl. z. B. Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 18. Brem. Statut. von 1433. Stat. 28. Ord. 83. verbunden mit Stat. 90. Lüb. Stadtr. B. 2. Tit. 2. Art. 14. B. 2. Tit. 1. Art. 9. Roſtocker Stadtr. Th. 2. Tit. 1. Art. 15.

c) Vergl. oben §. 169 u. f. §. 174. und Cap. ult. X. de praescript. (2, 26.). Eine Ausnahme bilden hier die Diſpoſitionen einzelner Statuten in Rückſicht geſtohlener Sachen. Lüb. Stadtr. B. 6. Tit. 5. Art. 5. Alles Gut, welches über See und Sand kommen, und jemand Jahr und Tag bei ſich gehabt, kann er ſolches beweiſen, ſo bleibet er billig dabei, ob es gleich für geſtohlen oder geraubt angeſprochen; doch ſofern derjenige binnen Landes geweſen, ſo die Anſprach thut. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 19. Art. 3. Vergl. oben §. 170. Note *l*.

d) Beſtimmungen darüber enthalten z. B. Hamburg. Stadtr.

den, ob erweislich gemacht werden kann, daß jener demohngeachtet Kenntniß von der **Veräußerung** erhalten habe, da dies das Princip des älteren Rechts iſt *e*). Auch der Ausdruck Jahr und Tag iſt wohl noch im Sinn des älteren Rechts zu nehmen, wo nicht ein entſchiedener Gerichtsgebrauch *f*) oder Geſetze *g*) ihm einen anderen Sinn beilegen. Der wichtigſte Fall, in welchem dieſe Verjährung vorkommt, iſt noch immer die förmliche (§. 173.) Uebertragung von Grundſtücken und Gerechtſamen, die ihnen gleichſtehen *h*); ſeltener findet ſie bei Servituten ſtatt *i*); auf bewegliche Sachen iſt ſie zwar häufig ausgehnt, aber hie und da bloß durch die Praxis *k*).

Th. 1. Tit. 30. Art. 3. Lüneburg. Statut. von 1679. Th. 2. Tit. 19. (Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Adp. pag. 671.).

e) Vergl. Bremer a. a. O. §. 2. S. 17 u. f.

f) Mevius ad jus Lub. Lib. 1. Tit. 8. Art. 1. nro. 16. Stein Abhandl. des lüb. R. Th. 1. §. 86. Th. 2. §. 11.

g) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 3. §. 49. I. F. 22., wiewohl aus der letzten Stelle ſchwerlich das geſchloſſen werden kann, was der Gerichtsbrauch hie und da daraus folgert.

h) Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 3. Will jemand verkaufte liegende Gründe, ſtehende Erbe und Rente anſprechen, der ſoll es binnen Jahr und Tag thun. Nach dieſer Zeit ſoll er nicht zugelaſſen werden, er beweiſete dann, daß er außerhalb Landes geweſen, ſo hat er noch a tempore scientiae Jahr und Tag. Hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 30. Art. 3. B. 2. Tit. 8. Art. 7.

i) Lüb. Stadtr. B. 1. Tit. 8. Art. 2. Wann über Jahr und Tag ein Gebäute unangeſprochen geſtanden, das kann nach Jahr und Tag nicht mehr angefochten werden.

k) Lüb. Stadtr. a. a. O. Art. 1. Alles das Gut welches in dieſe Stadt kompt, doch nicht über Sand und See, und

Das ſächſiſche Recht, welches die Verjährung von Jahr und Tag bei beweglichen Sachen hat, bei unbeweglichen Sachen aber 31 Jahre 6 Wochen und 3 Tage als Verjährungszeit fordert, iſt nicht nur hierin, ſondern auch in den Nebenbeſtimmungen abweichend, und erſt durch neuere Interpretation und Geſetzgebung gebildet *l*).

Dritte Abtheilung.

Einzelne Arten der Rechte an Sachen.

Erſter Titel.

Servituten.

§. 176.

Anwendbarkeit des römiſchen Rechts.

Die Servituten müſſen als ein Inſtitut behandelt werden, welches unter den Regeln des fremden Rechts ſteht, obwohl ſchon vor deſſen Einführung Rechtsverhältniſſe vorkommen, die einzelnen Formen der erſteren verglichen werden können. Denn gerade dieſe, wofern ſie

ein Mann bei ſich hat Jahr und Tag, mag er ſolches beweiſen, ſo kann ihm das niemand mit Rechte abgewinnen, oder für geraubt und geſtohlen Gut anſprechen; doch ſofern derjenige, der ſolch Gut anſprechen will, binnen Landes geweſen. Vergl. Bremer a. a. O. S. 56. Heineccius a. a. O. §. 22. Güneb. Stadtr. Th. 2. Tit. 9. Roſtocker Stadtr. Th. 1. Tit. 8. Art. 1. Hadeler Landr. Th. 2. Tit. 18.

l) S. Haubold a. a. O. Bauer Opusc. Tom. 1. pag. 319. Carpzov defin. for. P. 2. Const. 3. Def. 6. A. S. Kori Theorie der Verjährung nach gemeinen und ſächſiſchen Rechten. §. 17 u. f. §. 61 u. f.

nicht durch die neueren Geſetze den Regeln des römiſchen Rechts geradezu unterworfen worden ſind, bilden noch jetzt eigenthümliche Verhältniſſe des deutſchen Rechts, bei denen erſt aus dieſem abgenommen werden muß, in wiefern ſie nach den Beſtimmungen über die ihnen ähnlichen Inſtitute beurtheilt werden können, welche jenes enthält. Am wenigſten findet aus dieſem Grunde eine Anwendung des römiſchen Rechts bei den Rechtsverhältniſſen ſtatt, die man den perſönlichen Servituten vergleichen kann; man erhält daher wenig mehr als einen Namen, wenn man die Rechte, welche die eheliche Vormundſchaft dem Mann an den Gütern der Ehefrau, und dem überlebenden Ehegatten überhaupt an den Gütern des Verſtorbenen oder den Gütern der Kinder, bei gewiſſen Formen der ehelichen Güterrechte verſchafft, die Interimswirthſchaft, manche Formen der Leibzucht, das Colonatrecht bei deutſchen Bauergütern, und die ſogenannte tutela fructuaria des älteren deutſchen Rechts einen ususfructus juris Germanici nennt, und auf jede Weiſe würde es unpaſſend ſeyn, dieſe Verhältniſſe aus ihrem Zuſammenhange mit andern Inſtituten loszureißen und ſie den Servituten unterzuordnen. Mehr können manche deutſche Rechtsverhältniſſe den Prädialſervituten verglichen werden, wenn ſie gleich nicht immer ihrer Entſtehung nach mit dieſen übereinkommen, weil doch vermöge ihrer inneren Bedeutung der Anwendung des römiſchen Rechts nichts entgegenſteht, und man nur die Beſchaffenheit des Objects zu kennen braucht, um in jenem die leitenden Principien aufzufinden zu können. Dieſe, ſofern nicht auch hier entweder das Object ſelbſt oder die natürliche Verbindung des Verhältniſſes mit anderen Inſtituten ihre Erörte-

rung in einem anderen Zuſammenhang nothwendig macht, können daher mit den Verhältniſſen zuſammengeſtellt werden, die geradezu als Servituten des römiſchen Rechts angeſprochen werden müſſen. Von dieſen ſowohl als von jenen eigenthümlich deutſchen Verhältniſſen, ſo weit ſie nach den Regeln der Servituten beurtheilt werden können, gelten übrigens die Beſtimmungen des römiſchen Rechts in Rückſicht ihrer Entſtehung, Ausübung und Aufhebung; doch erfordert die Erwerbung derſelben an unbeweglichen Sachen zuweilen die Ingroſſation *a*), und hat bei einzelnen Arten hier und da, ſofern ſie durch Verjährung geſchehen ſoll, manches Eigene *b*).

§. 177.

1. Hut und Weidegerechtigkeit *a*).

Das Hut= und Weiderecht iſt in Deutſchland *b*) weit öfter eine durch die Gemeindeverfaſſung, gutsherrliche Rechte und Geſammteigenthum an Grund und Bo=

a) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 16 — 24. Oeſterr. Geſetzb. Art. 481.

b) Preuß. Landr. a. a. O. §. 24. Oeſterr. Geſetzb. a. a. O. Novellen zum bairiſch. Landr. S. 251.

a) C. F. Münter, das Weiderecht. Hannov. 1804. 8. G. Strampfer Abh. vom Hutrecht. Erl. 1798. 8. Gadcke Grundſ. des Dorf= u. Bauernrechts. §. 480 u. f. beſonders: Th. Hagemann Handbuch des Landwirthſchaftsrechts (Hannov. 1807. 8.). §. 290 u. f. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 80 — 145. Oeſterr. Geſetzb. Art. 498 — 502. Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 8. §. 13. 14. Novellen zur bair. Geſetzgeb. S. 210 u. f.

b) Anton Geſch. der deutſch. Landwirthſch. Th. 3. S. 342 u. f.

den hervorgebrachte Gerechtſame, die unter der Form einer den Einzelnen zuſtehenden Prädialſervitut ausgeübt wird, als eine auf die gewöhnliche Weiſe entſtandene Dienſtbarkeit einzelner Grundſtücke; dennoch ſteht auch unter jener Vorausſetzung, wo der erweisliche Urſprung des Verhältniſſes nicht beſondere Regeln begründet, auch hier dem allgemeinen Princip über die Anwendung des römiſchen Rechts (§. 176. a. E.) nichts entgegen, da auch ein beſchränktes Recht an Grund und Boden, vermöge der Proprietät, nicht über den Vorbehalt ausgedehnt, oder dieſe umgekehrt vermöge erlangter Nutzungsrechte nicht über deren urſprünglichen Umfang eingeſchränkt werden kann, wofern nicht die Befugniß dazu nach Analogie einer Servitut erworben iſt. Der gedachte Urſprung des Weiderechts erklärt das häufige Vorkommen der Koppelhut in Deutſchland, welche dem gemeinen Sprachgebrauch nach jede Benutzung des nehmlichen Weidereviers durch Mehrere begreift, nach den vier Hauptarten aber, auf welche ſie ſich zurückführen läßt *c*), eine verſchiedene rechtliche Bedeutung bekommt.

c) Als Recht: 1. des Eigenthümers neben einem Servitutberechtigten, Mithut, jus compascendi; L. 13. §. 1. in f. D. Commun. praed. (8, 4.). L. 6. C. de servitut. (3, 34.). v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. Nr. 12. 2. Mehrerer auf dem Grundſtück des Dritten, jus compascui; 3. gegenſeitiges Weiderecht (Koppelhut im eigentlichen Sinn), jus compasculationis reciprocum; 4. der Mitglieder einer Gemeinheit auf Gemeindegründen, jus compasculationis (wobei aber aus der Communalgerechtſame allein nicht auf dieſe Art der Koppelhut im Gegenſatz von Nr. 3. geſchloſſen werden kann. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 304.). Vergl. überh. Hagemann a. a. O. §. 300 u. f. Gabcke §. 493. Leyser sp. 208. Med. 2, 11. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 233 — 145.

Die eigentliche Koppelhut kann auch auf einem Precarium beruhen; wer aber ihre bisherige Ausübung einräumen muß, und jenes zum Grund ſeiner Klage macht, hat es ebenfalls zu beweiſen *d*).

§. 178.

Ausübung des Hütungsrechts.

Die Regeln über die Ausübung des Weiderechts als Servitut fließen theils aus der Natur der Prädialſervituten überhaupt und beſonders aus dem Grundſatz, daß dieſe "pfleglich" ausgeübt werden müſſen *a*), theils bei manchen Arten der Koppelhut aus den errichteten Weidereceſſen *b*), der Gemeindeverfaſſung und dem Herkommen, theils auch aus der Natur des Objects. I. Die Anzahl des Viehs, welches auf die Weide gebracht werden darf, wo ſie durch Receſſe oder die Erwerbungsart nicht beſtimmt iſt, richtet ſich daher bei wahren Prädialſervituten *c*) nach dem Winterfutter, das auf dem berechtigten Grundſtück gewonnen wird *d**), und beim

d) Kind Quaect. for. Tom. 3. Cap. 38. Glück Commentar. Th. 10. §. 681. S. 185. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts. §. 608. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 135. 136.

a) L. 9. D. de servitut. (8, 1.)

b) J. Claproth. Rechtswiſſenſch. der Verträge. Th. 1. §. 81 u. f.

c) Daher anders bei Communalgerechtſamen. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 55 — 57. Vergl. jedoch Cod. Bav. civ. §. 14. nro. 3.

*d**) Struben rechtl. Bed. Th. 4. S. 390. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Nr. 56. Preuß. Landr. a. a. O. §. 90 u. f. Oeſterr. Geſetzb. Art. 500. Ueber das ſäugende Vieh: Runde Beiträge. Th. 1. Nr. 10. Cod. Bav. civ. §. 13. nro. 2. Oeſterr. Geſ. a. a. O.

Mangel an Weide beſtimmt für die Koppelhut zunächſt die Natur des Verhältniſſes, auf welcher ſie beruht, wer ſeinen Viehſtand herabſetzen muß, dann aber freilich auch der Grund des Mangels *e*). 2. Für die Art des Viehs enthält die Natur der Servituten ſchon die Beſtimmung, daß es der Weide nicht nachtheilig ſeyn darf *f*). 3. Das Behüten der Brache ſchließt wenigſtens deren landübliche Benutzung niemals aus *g*), und auf Bauäckern *h*) ſo wie auf Wieſen *i*), kann das Weiderecht nur in den offenen Zeiten ausgeübt werden, während auf anderen Gründen vornehmlich Herkommen, Landesgeſetzgebung und Gemeindeverfaſſung, über die Zeit entſcheidet *k*). 4. Bei der Koppelhut muß häufig die Befugniß, einen eigenen Hirten zu halten, beſonders erworben ſeyn *l*).

e) S. Glück Commentar. Th. 10. §. 680. S. 181. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 305.

f) Münter Weiderecht. §. 69. 70. 92. Hagemann §. 294 — 297.

g) Hommel rhapsod. Qu. forens. Obs. 34. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 58. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 116. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 295.

h) Kind a. a. O. Hagemann a. a. O.

i) Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 132.

k) Ueber die Reduction des alten Calenders auf den neuen bei Zeitbeſtimmungen dieſer Art ſ. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 28. Kind a. a. O. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 132.

l) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 34. Hagemann a. a. O. §. 299.

§. 179.

2. Triſtrecht.

Die Befugniß, Vieh über das Grundſtück eines Anderen zu treiben, faßt im Zweifel *a*) kein Weiderecht auf jenem in ſich, wenn gleich zuweilen der Ausdruck Triftgerechtigkeit (beſonders in der Verbindung "Hut und Trift") von dem Weiderecht ſelbſt gebraucht wird. Hieraus folgt die Anwendbarkeit der römiſchen Grundſätze vom actus wenigſtens als Regel; die Breite der Trift beſtimmt ſich, wo nichts anderes feſtgeſetzt iſt, nach der Größe der Heerde *b*).

§. 180.

3. Schäfereigerechtigkeit *a**).

Das Recht, auf hutfreiem Eigenthum Schafe zu weiden, kann nur durch eine Schäfereigerechtigkeit ausgeſchloſſen werden, welche ſich meiſtens über die ganze Feldmark erſtreckt und zuweilen ein gutsherrliches Recht iſt *b**); neben der Koppelhut auf pflichtigem Lande eine Schäferei zu haben, kann aber nach beſonderer Verfaſ-

a) Leyser jus Georgicum. Lib. 3. Cap. 10. nro. 2.

b) Hagemann Landwirthſchaftsrecht. §. 308.

*a**) Rößig über den Unterſchied zwiſchen Schäfereigerechtigkeit und dem Recht, Schafe zu halten, bei F. B. Weber oeconomiſch. Sammler. Hft. 2. S. 113 u. f. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 122. Th. 4. Nr. 117. Kind Quaest. for. Tom. 2. Cap. 60. Hagemanns Landwirthſchaftsrecht. §. 310 — 316.

*b**) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 146. (v. Beneckendorf). Oeconomia forensis. Tom. VIII. Cap. 12. S. aber Kind a. a. O.

ſung eine Befugniß ſeyn, die aus dem Eigenthum allein noch nicht gerechtfertigt wird *c*), und iſt dann meiſtens mit einer wahren, die Koppelhut für dieſe Art des Viehes ausſchließenden, oder doch beſchränkenden Schäfereigerechtigkeit verbunden *d*). Wo die Schäfereigerechtigkeit neben einer Koppelhut ausgeübt wird, darf ſie niemals zum Nachtheil der letzteren ausgedehnt werden *e*); von jener ſelbſt, als Weiderecht überhaupt und als Koppelhut inſonderheit, gelten übrigens die allgemeinen Regeln (§. 178.) *f*). Dem Berechtigten ſteht in allen Fällen das Pferchrecht (Hordenſchlag), als Folge des Eigenthums an den Schafen, in Rückſicht ſeiner Grundſtücke zu. Es kann aber auch als Servitut vorkommen, wo dann das Grundſtück, welches mit dem Hordenſchlag belegt werden muß, das herrſchende iſt *g*).

§. 181.

Gerechtigkeiten der Gebäude.

Die Policeigeſetze für die deutſchen Städte *a*) haben frühzeitig das Aufführen und die Einrichtung der Gebäude Policeivorſchriften und einer policeilichen Aufſicht un=

c) Hagemann Landwirthſchaftsrecht. §. 311.

d) Struben B. 1. Nr. 122.

e) Struben B. 4. Nr. 117. Leyser spec. 108. med. 10.

f) Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 313. 314. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 59. S. jedoch Runde Beitr. Th. 1. Nr. 10.

g) Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 1. S. 318. Hagemann a. a. O. §. 316.

a) Schon die gemeine Gewohnheit hatte eine Baupolicei eingeführt. Sächſ. Landr. B. 2. Art. 51. Sächſ. Weichb. Art. 123 bis 125.

terwerfen; durch jene aber können auch Privatrechte begründet werden *b*). Inſonderheit können aus der geſetzlichen Beſchränkung der Freiheit des Eigenthums Verbietungsrechte entſtehen, welche nach den Begriffen des römiſchen Rechts als Servituten betrachtet werden müßten, und gegen welche umgekehrt Gerechtigkeiten der Gebäude erworben werden mögen. Unter den Inſtituten dieſer Art iſt das Fenſter oder Lichtrecht das gewöhnlichſte *c*), welches die natürliche Freiheit beſchränkt, nach Willkühr Fenſter anzulegen, die auf den Boden des Nachbars gehen, dieſem aber auch, wo ſie hergebracht ſind, die Freiheit zu bauen entzieht.

§. 182.

Staatsrechtsdienſtbarkeiten *a*).

Nach den Regeln der Servituten ſind auch die völkerrechtlich begründeten Beſchränkungen der Staatsgewalt

b) v. Berg Policeirecht. S. 26. S. 436. de Hohenthal de politia. pag. 192. S. z. B. Lüb. Stadtr. Th. 3. Tit. 12. Hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 20.

c) S. z. B. Reformat. der St. Frankfurt. Th. 8. Tit. 7. §. 2. Orth Anmerk. B. 1. S. 524 u. f. Fortſ. 3. S. 475 u. f. Lüb. Stadr. a. a. O. Art. 13. Hamb. Stadtr. a. a. O. Art. 8. Einbecker Stat. Cap. 17. bei Pufendorf Tom. 2. Adp. pag. 224. 225. Gesterding thesaur. jur. Lubec. Tom. 1. pag. 114 seq. C. L. Leucht de jure fenestrarum. Norimb. 1718. ed. J. J. Beck. 1726. 4. Schröters Abhandl. zur Erläut. des deutſch. Rechts. Th. 2. S. 145 u. f.

a) C. J. C. Engelbrecht tr. de servitut. jur. publ. Helmst. 1715. recens. cum praef. C. G. Buder. Lips. 1739. 4. N. T. Gönner Entwickelung des Begriffs u. der rechtl. Verhältniſſe deutſcher Staatsrechtsdienſtbarkeiten. Erlang. 1800. 8.

(servitutes juris publici) zu beurtheilen, durch welche die Befugniß, gewiſſe Hoheitsrechte im eigenen Territorio auszuüben, in beſtimmte Gränzen eingeſchloſſen, oder einem fremden Territorialherrn die Ausübung von Hoheitsrechten außerhalb deſſelben geſtattet wird. Die genaue Entwickelung ihrer Natur gehört aber dem Staats- und Völkerrecht an.

Zweiter Titel.

Von den Bannrechten.

C. Gebhardt über den Unterſchied zwiſchen Servituten und Zwangs- und Banngerechtigkeiten. Leipz. 1807. 8. Glück Commentar. Th. 10. §. 659. S. 7 u. f. B. W. Pfeiffer vermiſchte Aufſätze des teutſch. u. röm. Privatr. S. 223 u. f. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 155 u. f. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 23. ſ. aber Geſetzſamml. 1810. S. 95. Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 8. §. 16. und Kreitmair zu d. §. vergl. aber Novellen zum bair. Landr. S. 259 u. f. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 2. §. 478. Haubold ſächſ. Privatr. §. 365 u. f.

§. 183.

Begriff, Entſtehung, Bedeutung und Aufhebung der Bann- und Zwangsgerechtigkeiten überhaupt.

Das Characteriſtiſche der Bannrechte iſt die Befugniß, einen Andern wegen des Beſitzes einer Sache, eines Subjectionsverhältniſſes oder eines Incolats in dem Gebrauch ſeiner natürlichen Freiheit zu handeln zu beſchränken, beſonders ihm die Anſchaffung oder Zubereitung eines Bedürfniſſes bei einem Andern als dem Berechtigten zu unterſagen *a*).

a) G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 3. Th. 2. Nr. 236. §. 7. S. 559. Pfeiffer a. a. O. Glück a. a. O.

Ueber die Entſtehungsgründe gelten daher die über Reallaſten dieſer Art oben gegebenen Regeln *b*), und nicht jedes denkbare Verbietungsrecht kann mithin ſelbſt durch unvordenklichen Beſitzſtand, vielweniger durch Vertrag als ein Bannrecht begründet werden, ſo mannigfaltig auch die Gerechtſame ſind, zu deren Vortheil ein ſolches durch Geſetz und Privilegium, und unter deren Schutz auch durch Vortrag und Verjährung, der Erfahrung nach eingeführt worden iſt *c*). Das Recht iſt bei manchen Arten von Bannrechten ſubjectiv dinglich, noch häufiger aber einer Corporation zuſtändig. Aus dem Unterſagungsrecht in Beziehung auf einen Dritten folgt in der Regel nicht die Befugniß, auch die eigene Bereitung zu unterſagen *d*), wiewohl ſie unter Vorausſetzung eines Bannrechts überhaupt durch eine praescriptio definita erworben werden kann; auch enthält das Verbietungsrecht keinen directen Zwang, weshalb es im Fall der Unfähigkeit des Berechtigten für deren Dauer als ſuſpen-

b) S. oben §. 159. Nr. IV. §. 160. Nr. I. §. 161. Ueber den Beweis der Exemtion, der dem einzelnen Verpflichteten obliegen kann, ſofern eine Regel des Bannrechts dargethan iſt, vergl. Runde deutſch. Privatr. §. 279 Worauf ſich aber eine Regel ſtützen müſſe, ſ. oben §. 161.

c) Ueber Zwangkeltern ſ. Matth. Enzlin de banno. Tub. 1590. Zwangbacköfen S. Stryck de jure furnorum. Francof. 1677. J. U. de Cramer supplem. opusc. Nro. 9. pag. 565. Observ. jur. univ. Tom. 3. p. 903. Haubold ſächſ. Privatr. §. 565. Bannwein: Eſtor bürgerl. Rechtsgelehrſamkeit. B. 1. §. 2077. Siebenkees Beitr. zum deutſch. Recht. Th. 2. Nr. 3. Vergl. überhaupt Runde deutſch. Privatr. §. 283.

d) Preuß. Landr. a. a. O. §. 14.

dirt zu betrachten iſt *e*). Die Klage, welche aus der Natur des Bannrechts entſpringt, iſt nur die actio confessoria *f*), welche im Fall einer Uebertretung richterliche Strafbefehle, aber eine Forderung auf das Intereſſe, Privatſtrafe oder Verwürkung eines Gegenſtandes nur vermöge der beſonderen Beſchaffenheit des Entſtehungsgrundes der Gerechtſame begründen kann. Unter den Erlöſchungsgründen (§. 165.) können hier auch die Arten, wie Privilegien verloren werden, in Betracht kommen *g*).

§. 184.

Insbeſondere 1. Bierzwang *a*).

Die ausſchließende Braugerechtigkeit iſt zwar nicht an ſich, aber ſehr häufig mit einem Bannrecht verbunden, welches beſonders den Städten innerhalb ihrer Bannmeile zuzuſtehen pflegt, und von einem Verbietungsrecht gegen neue Schenkſtätten, ſo wie von dem Krugverlag *b*) zu unterſcheiden iſt, der auch ohne jene Gerechtſame vorkommt. Bei derſelben iſt die Beſchränkung des Brauens zum eigenen Bedarf (Keſſelbrauerei) gegen die Regel der Bannrechte etwas ſehr gewöhnliches, aber eben bei die-

e) S. ebendaſ. §. 15. 16.

f) Oben §. 164. Nr. I. III. Hingegen Nr. II. ebendaſ. fällt nach der Natur der Bannrechte weg.

g) Preuß. Landr. a. a. O. §. 17 u. f.

a) C. L. Scheid de jure coquendi et vendendi cerevisiam (Gott. 1739. 4.). §. 16. Schröters Abhandl. zur Erläut. des d. Privatr. Th. 1. S. 461. Haubold ſächſ. Privatr. §. 444 u. f.

b) Preuß. Landr. §. 53. u. f. F. G. Zoller de jure cauponarum bannariarum. Lips. 1769. 4.

31*

ſer Ausdehnung, ſchon vermöge der Entſtehung der Gerechtſame, die Exemtion gewiſſer, beſonders der adelichen und landesherrlichen Güter, gewöhnlich hergebracht c).

§. 185.

2. Mühlenzwang a).

Weder die Regalität der Mühlen, noch das Verbietungsrecht gegen auswärtige Müller, das bei den ſtädtiſchen Mühlen öfter vorkommt b), geben einer Mühle ein Bannrecht, da ſie niemanden eine Verpflichtung auflegen, Früchte auf eine beſtimmte Mühle zu bringen. Jenes iſt aber aus hiſtoriſchen Gründen c) beſonders für die Mühlen des Landesherrn oder der Gutsherrſchaft

c) Struben Nebenſt. Th. 3. Nr. 19. S. 287. J. Heumann init. jur. polit. Cap. 31. p. 343. v. Cramer wetzl. Nebenſt. Th. 17. Nr. 9. Th. 85. Nr. 5. Pütters Rechtsfälle. B. 1. Th. 4. Nr. 136. Ueber die hannöveriſchen Länder ſ. C. L. Scheid de jure coq. et vend. cerevisiam in terris Bruns. et Luneb. Gott. 1739. 4. Cramer Obs. jur. univ. Tom. 3. p. 600. Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 111. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 164. Mecklenburg: Erblandesvergleich. 1755. §. 232 u. f. Sachſen: Haubold a. a. O. ſ. überhaupt: J. J. Moſer von der Landeshoheit in Policeiſachen. S. 156 — 171.

a) J. Hering tr. de molendinis eorumque jure. Francof. 1625. 4. Quaest. 11. P. Müller de molendinis bannariis. Jen. 1678. rec. Wittemb. 1749. 4. J. W. Waldschmidt de molendinis bannariis. Marb. 1718. 4. J. T. Reinhart de eo quod circa molendinorum exstructionem atque bannum justum est. Gott. 1740. 4. Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 186. B. 5. Nr. 16.

b) Cramer wetzlar. Nebenſt. Th. 10. Nr. 5. S. 56.

c) Vergl. oben §. 159. Note k.

häufig erworben, jedoch auch in dieſem Falle, nach der Natur der Servituten, niemals über den hergebrachten Umfang auszudehnen.

Dritter Titel.

Pfand- und Hypothekenrecht.

§. 186.

Hiſtoriſche Einleitung *a*).

Das ältere deutſche Recht kannte kein Pfandrecht (Weddeſchatt, d. i. wadium) ohne Uebertragung des Beſitzes (Verſatz, Satzung) *b*); wurde dieſes an unbeweglichen Sachen übertragen, ſo geſchah es wohl gewöhnlich durch die Form des Verkaufs auf Wiederkauf oder des Rentenkaufs (§. 105), aber auch, wenn dieſe Form nicht gebraucht wurde, durch eine gerichtliche Auflaſſung *c*),

a) J. Pottgiesser de indole et natura pignoris quoad jus gent. jura et consuetudines Germaniae. Marb. 1722. C. H. Ayrer, differentia jur. rom. et Germ. circa pign. Gott. 1742. 4. C. F. Walch de contractu pignorat. Hamburgensi. Opusc. Tom. 2. pag. 28 u. f. beſond. S. 39 u. f.

b) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 24. Jewelk man die mach ſines rechten gudes mit rechte anich werden, ob er iz virkouft oder virfazt, oder uph lazit. Vergl. B. 3. Art. 5. oben §. 119. Note c.

c) Brem. Statut. 1433. Art. 50. Dar en mach nement bynnen ver bencken wicbelde wetteſchat holden, de buten ſynen weren ys; mer we den weddeſchat hevet an ſynen weren de mach ſyn gelt holden up den hilligen. Hamb. Stat. 1270. bei Anderſon S. 35. Nr. 13. Erve unde Schepe ſchall nie vor deme ganzen Rade vorſetten. — Daß die Form des Kaufs wenigſtens

wobei vermöge des Grundſatzes, daß ein Pfand auf Gefahr des Gläubigers ſtehe (§. 119), kein weſentlicher Unterſchied in den Würkungen ſtatt fand *d*). Hypotheken waren daher dem älteren Recht unbekannt, doch entſtand durch den ſpäteren Gebrauch, Renten am ganzen Vermögen zu verkaufen, etwas ihnen ähnliches *e*); um ſo leichter fand ſeitdem die Theorie des römiſchen Rechts vom Pfandrecht und deſſen Unterſchied zwiſchen generellen und ſpeciellen Hypotheken Anwendung *f*). Nur übertrug man meiſtens, und nothwendig überall, wo man Statuten über die Nothwendigkeit einer gerichtlichen Beſtellung des Unterpfandes an unbeweglichen Sachen im

nicht immer beobachtet wurde, ergeben die Braunſchweiger Statut. Tit. 1. Art. 44. (Oelrichs Glossar. ad stat. Bremensia s. v. Weddeſchat.). Swelk man heſt Ervegut to weddeſcatte dat ſchal he halden 7 Weken ſeder he dat heſt upgeboden, edder Weddeſcat dar Woker uppghelt dat ſchal men ock alſo halden. Anderen Weddeſchat den man bringen mach van ener Were in de anderen dar neyn Woker uppne ghevt, dat ſchal me 14 nacht holden.

d) Soeſter Skrae Art. 31. (Emminghaus Comm. in jus Susat. antiq. Francof. et Lips. 1755. 4. pag. 112.). Item si quis domum suam vel quaelibet aedificia in pignore dederit, et illa igne vel alio casu perierint, si volet is cujus erant edificia illa restituere alia, et haec erunt ut ante pignus creditoris. Quod si non vult, relinquet creditori reliquias incendii vel ruine, et fundum pro pignore. Sic creditor nil amplius potest petere; si vero dominus fundi reliquias invaserit, potest creditor ab eo summam expetere creditorum.

e) S. Rechtsgeſch. §. 450.

f) S. ebendaſ. §. 564.

Sinn des älteren Rechts hatte *g*), und daher beſonders in den Städten, das ältere Inſtitut auch auf das neuere; bei allen *freiwillig* beſtellten Hypotheken wurde daher deren *Ingroſſation* meiſtens entweder überhaupt Bedingung der Erwerbung einer Hypothek an unbeweglichen Sachen, oder doch ſicheres Mittel, ſich ein Vorzugsrecht vor allen nicht ingroſſirten durch Vertrag ausdrücklich beſtellten Hypotheken zu ſichern *h*). Auch

g) C. F. *Walch* de juribus creditorum inscriptorum ipsis quibusdam in Germania provinciis ac civitatibus tributis. Opusc. Tom. 5. pag. 435 seq.

h) *Hamb. Stadtr.* Th. 2. Tit. 4. Art. 4. 5. Tit. 5. Art. 1. *Lüb. Stadtr.* B. 3. Tit. 4. Art. 1. B. 5. Tit. 6. Art. 1. und *Mevius* zu d. Art. Corp. Const. Calenb. Tom. 2. p. 633. 650. 897. Corp. Const. Luneb. Cap. 4. pag. 578. 926. in Rückſicht der bürgerlichen Grundſtücke. Vergl. *Struben* rechtl. Bed. B. 1. Nr. 18. *Pufendorf* Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 180. v. *Bülow* u. *Hagemann* Erörter. B. 4. Nr. 59. Wegen der bäuerlichen Grundſtücke ſ. *Struben* a. a. O. — v. *Liebhaber* Einleit. in das braunſchw. Landr. Th. 2. S. 214. 229. 375. Mecklenb. Erblandesvergleich von 1755. §. 371. (über Stadtbuchſchriſt). vergl. *Walch* a. a. O. Mecklenb. Verordnung von 1814 über die Hypothekenbücher auf den landesherrlichen Domainen. ſ. A. D. *Weber* Erläuter. der Pandecten, herausgeg. von A. W. L. *Weber*. Th. 2. Leipz. 1820. 8. S. 42. Verordnung von 1738 und 1768 über die Einrichtung der *Kemptner* Landtafel. vergl. G. M. v. *Weber* über das bairiſche Credit- u. Schuldenweſen (Sulzb. 1819. 8.). S. 44 u. f. *Bambergiſches* Landr. ſ. *ebendaſ.* Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 6. §. 9. Cod. Bav. Jud. Cap. 20. §. 9. (jedoch mit Ausnahme der Siegelmäßigen). *Kreitmair* zu d. St. und *Weber* a. a. O. S. 4 u. f. *Sächſ. Conſtitut.* P. 2. Const. 23. Decis. v. 1661. Dec. 60. Aelt. Proc. Ordn. Tit. 46. §. 23. Erläut. Proc. Ordn. Tit. 44. §. 1. Tit. 46. §. 3. *Haubold* ſächſ. Privatr. §. 202 u. f.

blieb es regelmäßig bei der Nothwendigkeit der gerichtlichen Veräußerung aller Unterpfänder *i*), weil dies einmal vermöge des älteren Rechts *k*) allgemeiner Gerichtsgebrauch geworden war. Weit ſeltner erhielt ſich der Grundſatz, daß durch Vertrag an einer beweglichen Sache kein Unterpfandsrecht ohne Beſitz erworben oder doch nicht gegen den dritten Erwerber derſelben verfolgt werden könne *l*).

§. 187.

Erforderniſſe und Würkungen der Ingroſſation *a*).

A. Die Erwerbung eines öffentlichen Unterpfandes in jenem Sinn des deutſchen Rechts erfordert: I. eine vor Gericht geſchehene Erklärung des Schuldners, eine Hypothek beſtellen zu wollen, welche mit dem Antrag auf das hierzu erforderliche richterliche De-

Ueber Würtemberg ſ. Weisbaar würtemb. Privatr. Th. 2. §. 520. S. 76 u. f.

i) Vergl. Glück Comment. Th. 19. §. 1101. S. 408.

k) Vergl. oben §. 119. Note b. und in dieſem §. Note c. ſ. auch Rechtsgeſch. §. 450. 456. Note c.

l) Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 4. Art. 2. Haubold ſächſ. Privatr. §. 202.

a) Vergl. G. Schweder de auctoritate publica ad pign. s. hypothecae publicae constitutionem necessaria. Tub. 1716. 4. G. L. Boehmer de praerogativa hypothecarum publicarum. Exercit. ad Pand. Tom. 3. pag. 938. J. A. Hellfeld de praerogativa hypothecae publicae. Jen. 1771. 4. C. G. Gmelin von Aufſätzen über Verträge, insbeſ. von Schuld- und Pfandverſchreibungen (Tüb. 1790. 8.). S. 116 u. f. Glück Commentar. B. 18. §. 1081. S. 293.

cret verbunden iſt *b*); jener ſteht zwar das in einer außergerichtlichen Schuldverſchreibung ertheilte Verſprechen, auf jene Weiſe eine Hypothek ertheilen zu wollen, gleich, wenn jene von dem Schuldner ſelbſt oder einer von ihm dazu bevollmächtigten Perſon überreicht wird *c*), keineswegs aber immer das bloße Geſuch um gerichtliche Beſtätigung einer Privatpfandverſchreibung *d*), oder die gerichtliche Anerkennung einer ſolchen *e*), viel weniger die bloß von dem Gläubiger geſchehene Anmeldung *f*). II. Ein richterliches, mithin in eröffneter Gerichtsſitzung

b) Schweder a. a. O. §. 2. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 206. §. 1. Glück a. a. O. S. 293. Daß dieſes Geſuch immer auf richterliche Einwilligung gehen müſſe, wie hier behauptet wird, iſt aber unrichtig, ſ. Note *l*., und eben ſo, daß der Schuldner gerichtlich erklären müſſe, eine öffentliche Hypothek beſtellen zu wollen (v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 59.), da jede gerichtlich beſtellte Hypothek nothwendig eine gerichtliche iſt.

c) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. S. 303. Note a. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 402. 403. Preuß. Hypoth. Ordn. Tit. 2. §. 146 u. f. Oeſterr. Geſetzb. Art. 433 — 436. 451. Bairiſche Hypoth. Ordn. §. 15. 16. §. 103. 107. ſ. jedoch §. 110. Beſondere Formen kann die gerichtliche Auflaſſung nothwendig machen.

d) Schweder a. a. O. §. 5. Pufendorf Obs. j. u. Tom. 2. Obs. 160. Daß indeſſen hierbei doch auch die Abſicht der Partheien berückſichtigt werden müſſe, läßt ſich nicht in Zweifel ziehen, über welche dann die Würkung außergerichtlich beſtellter Hypotheken vornehmlich entſcheiden muß.

e) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 197.

f) Leyser spec. 229. med. 2. Wernher sel. obs. for. Tom. 2. P. 9. Obs. 70. Gmelin a. a. O. S. 118. Note 5. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 2. Nr. 43.

ertheiltes Decret *g*), welches eine Unterſuchung über die Fähigkeit des Schuldners und deſſen Legitimation zu einer Diſpoſition über die Sache *h*) ſo wie über die Gültigkeit des Geſchäfts *i*), außerdem aber auch häufig über die Zulänglichkeit der Hypothek *k*) vorausſetzt. Das Decret ſelbſt hat bald die Form einer gerichtlichen Confirmation oder auch wohl Einwilligung *l*), bald nur die einer Verfügung zur Eintragung (Ingroſſation) in die hierzu angeordneten Bücher (Kauf- und Handelsbücher oder beſondere Hypothekenbücher); der hierzu competente Richter wird immer durch die Sache beſtimmt, die verpfändet werden ſoll *m*), ſeine Verantwortlichkeit ergiebt ſich aus dem Umfang der ihm obliegenden Unterſuchung *n*). B. die Würkung der auf dieſe Weiſe erlangten Hypo-

g) Pufendorf Obs. j. u. Tom. 3. Obs. 206. Schweder a. a. O. §. 19. Glück a. a. O.

h) Vergl. oben §. 173. Glück a. a. O. Gmelin a. a. O. S. 117. Die Beſchränkung, welche Struben rechtl. Bed. Th. 5. Nr. 5. auch in dieſer Hinſicht behauptet, ſteht mit dem Zweck der Ingroſſation und dem Weſen der gerichtlichen Beſtätigung im Widerſpruch.

i) Vergl. oben §. 93. S. 279. Note q.

k) Vergl. Weisbaar würtemb. Privatr. §. 529 u. f.

l) Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 202.

m) Glück a. a. O. S. 295. Gmelin a. a. O. S. 119. Leyser spec. 230. med. 4. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 63. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 2. Nr. 43.

n) Vergl. Mevius Dec. P. 7. Dec. 142. Schweder a. a. O. §. 21. J. U. de Cramer Observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 822. Leyser sp. 680. med. 21. Q. R. Zink de oblig. magistratus ex consensu in hypothecae constitutionem. Alt. 1800. Glück a. a. O. S. 296 u. f.

thek iſt: I. jederzeit der Vorrang vor allen freiwilligen Hypotheken, die nicht in dieſem Sinn gerichtlich beſtellt ſind, wenn die Verpfändung auch aus einem öffentlichen Inſtrument erhellt *o*); doch iſt dadurch die Erwerbung eines Pfandrechts nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts, ſelbſt an unbeweglichen Sachen, an ſich nicht ausgeſchloſſen, und wo dies bei den letzteren der Fall iſt *p*), bewürkt doch das generelle Pfandrecht in Rückſicht des übrigen Vermögens, wo nicht auch hier die Natur des Contracts gerichtliche Beſtätigung (§. 93.) der Verſchreibung nothwendig macht, oder zu Errichtung öffentlicher Hypotheken oder ſelbſt einer Hypothek überhaupt eine gerichtliche Handlung beſonders für nothwendig erklärt iſt *q*), nach Beſchaffenheit der Art der Beſtellung gleiche Rechte mit der neben einer Specialhypothek an Grundſtücken gerichtlich beſtellten Generalhypothek, oder wenigſtens den Vorzug vor den chirographariſchen Gläubigern *r*). II. Die geſetzlichen privilegirten Hypotheken des gemeinen oder particulären Rechts behalten dagegen auch ohne Ingroſſation ihren Vorzug, und die einfachen geſetzlichen Unterpfänder, ſofern ſie aus einem öffentlichen In=

o) S. Glück a. a. O. S. 301.

p) Vergl. Schröter vermiſchte Abhandl. zur Erläut. des deutſch. Privatr. B. 1. S. 448. Pufendorf Obs. j. u. Tom. 3. Obs. 180. Haubold ſächſ. Privatr. §. 202. Mecklenb. Hypothekenordn. v. 1819. (§. 188. Note a.).

q) Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 6. §. 9.

r) Glück a. a. O. S. 301. Mevius Decis. P. 7. D. 139. Claproth Rechtswiſſenſch. von freiwilligen Gerichtshandlungen. §. 32. Pufendorf Obs. j. u. Tom. 3. Obs. 180. §. 6 — 8.

ſtrument erwieſen werden können *s*), ihre Rangordnung nach dem Alter, wo deren Ingroſſation nicht beſonders vorgeſchrieben iſt *t*).

§. 188.

Ausbildung des Inſtituts durch die neueren Hypothekengeſetze *a*).

In den Geſetzen einiger deutſchen Staaten hat ſich aus dieſer Einrichtung ein von den Grundſätzen des römi=

s) Das Verhältniß iſt das nehmliche wie nach römiſchem Recht. Ueber die verſchiedenen Meinungen in Rückſicht des letzteren ſ. Glück a. a. O. S. 291.

t) Pufendorf Tom. 3. Obs. 180. §. 4. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 19. S. jedoch Weber Erläut. der Pand. Th. 2. S. 43. Nr. 1. 2. S. 44. Nr. 5.

a) Vergl. G. M. v. Weber über das bairiſche Credit= und Schuldenweſen, die Einführung der Hypothekenbücher, den Concursproceß und das Executionsverfahren, mit Rückſicht auf das öſterreichiſche, franzöſiſche und preußiſche Recht. Sulzb. 1819. 8. Preußiſches Landr. Th. 1. Tit. 20. und Hypothekenordnung vom 20. Dec. 1783. Berlin 1784. 8. Vergl. allg. Gerichtsordn. Th. 2. Tit. 1 — 3. u. (über die Concursordnung) Th. 1. Tit. 50. (Merkel) Commentar zur allgemeinen Gerichts= Depoſital= u. Hypothekenordnung, nebſt Bemerkungen zur Theorie von Proteſtationen. Bresl. u. Leipz. 1803. 8. v. Strombeck Zuſätze und Bemerkungen zur a. H. O. bei v. Kampz Jahrbücher für die preuß. Geſetzgeb. B. 6. S. 43 u. f. Neigebauer Samml. der Verordnungen, welche ſich auf die pr. Hypoth. O. u. das Hypothekenpatent für die wiedervereinigten Provinzen beziehen. Hamm. 1822. 8. — Oeſterr. Geſetzb. Th. 2. Hauptſt. 6. Art. 447 — 471. und v. Zeiller Comment. zu d. A. Allgem. Gerichtsordnung für Weſtgallicien vom 19. Dec. 1796. Insbruck 1814. §. 122 — 133. — Ueber das franzöſiſche Pfandrecht vergl. C. S. Zachariä Handb. des franzöſ. Civilrechts. B. 1. §. 114 u. f.

ſchen Rechts weſentlich abweichendes Syſtem des Pfandrechts gebildet. Dieſes, wo es vollſtändig durchgeführt worden iſt, ſchließt I. alle generelle Hypotheken aus (Princip der Specialität), und gewährt an unbeweglichen Sachen oder ihnen gleich geſtellten Gerechtſamen, überhaupt nur durch Eintragung in die Hypothekenbücher (Princip der Oeffentlichkeit) ein würkliches Pfandrecht *b*), bei welchem die Rangordnung unter mehreren auf dieſelbe Sache eingetragene Forderungen allein durch den Vorzug des Alters beſtimmt wird; die geſetzlichen, ſelbſt privilegirten Hypotheken des gemeinen Rechts, und die durch den Richter erlangten geben, ſo

beſonders §. 115. — Bairiſches Hypothekengeſetz vom 1. Juny 1822. und Prioritätsordnung vom nehmlichen Datum. Bamberg 1822. 8. vergl. Mittermaier Lehrb. des deutſchen Privatr. S. 222. Die ebendaſelbſt angeführte Hypothekenordnung für Mecklenburg (Schwerin. Verordn. vom 12. Nov. 1819. Schwer. Wochenbl. v. 1819. Nr. 32. Strelitz. Verordn. v. 22. Nov. 1819. Strelitz. Anzeigen v. d. J. Nr. 49. 50.) geht nur auf die ritterſchaftlichen Güter, und ſchließt ſich in Rückſicht der Grundſätze über die Erwerbung von Rechten an jenen, keineswegs aber übrigens an die Grundſätze der neueſten Hypothekenordnungen an. S. Weber Erläut. der Pandecten. Th. 2. S. 44.

b) Wohl zu unterſcheiden von Vorzugsrechten im Concurs, die bei den neueſten Hypothekenordnungen öfters die Stelle der geſetzlichen Unterpfänder vertreten, aber den ingroſſirten Forderungen nachſtehen. S. z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 259. Tit. 2. §. 177. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 50. §. 395 u. f. Bairiſche Prioritätsordn. §. 23. — Selbſt Uebertragung des Beſitzes einer unbeweglichen Sache, die verpfändet wird, erfordert Eintragung, ſ. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 99. 100.

weit ſie in dieſen Geſetzen anerkannt werden, nur einen Titel zur Eintragung *c*). II. An beweglichen Sachen kann nur durch Uebergabe, die jedoch auch durch eine für Dritte hinreichend bezeichnete ſymboliſche Tradition vertreten werden kann *d*), ein Pfandrecht erworben werden. III. Die Einrichtung der Hypothekenbücher *e*) unterſcheidet ſich von der bei den älteren Ingroſſationen üblichen vornehmlich dadurch, daß die Eintragungen zunächſt auf die **Sache**, nicht auf den Namen des Schuldners geſchehen, die Gewißheit aber, daß dieſer über die Sache zu verfügen berechtigt iſt, durch die **Berichtigung des Beſitztitels**, welche bei der **Erwerbung** einer unbeweglichen Sache zu dem Hypothekenbuch geſchieht (§. 173.), für den Gläubiger möglichſt geſichert iſt, indem jeder, der durch jene legitimirt iſt, rechtsbeſtändig über die Sache verfügen kann *f*). IV. Bei Ceſſionen hypothecariſcher Forderungen iſt wenigſtens zur vollſtändigen Sicherheit des Gläubigers deren Eintragung ebenfalls nothwendig *g*). V. Zur Sicherung des Rechts, Eintragungen des Beſitztitels oder eines Hypothekenrechts zu verlangen, ſo wie zur Conſervation der Einreden eines Schuldners, beſonders gegen Dritte, wel-

c) Preuß. Landr. I, 20. §. 2. 3. 8 — 10. Oeſterr. Geſetzb. Art. 451. Bair. Hypoth. O. §. 9. 10. 12.

d) Oeſterr. Geſ. §. 451. 4[illegible]. Preuß. Landr. I, 20. §. 71 u. f. 271 u. f.

e) Preuß. Hypoth. O. Tit. 1. Bair. Hyp. Geſ. §. 119 u. f.

f) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 10. §. 7 u. f. Oeſterr. Geſ. Art. 431 u. f. Bair. Hypoth. O. §. 25. 26.

g) Preuß. Hyp. O. Tit. 2. §. 199 u. f. Bair. Hyp. O. §. 53. §. 144 u. f.

che durch Uebertragung hypothecariſcher Forderungen ein Recht erwerben können, dienen "Proteſtationen" und "Vormerkungen" *h*). VI. Für die Sicherheit des Gläubigers, ſo weit ſie von dem eingetragenen Werth der verpfändeten Sache abhängt, iſt jedoch auch hier nicht beſonders geſorgt *i*), und die Führung der Hypothekenbücher, bei welcher für jedes eingetragene Grundſtück beſondere Grundacten entſtehen, wird ein Geſchäft von bedeutenden Umfang, ſo daß die Vortheile, welche man bei dieſen Einrichtungen beabſichtigt, wohl nur da vollſtändig erreicht werden, wo ein größerer geſchloſſener Grundbeſitz ſtatt findet. Insbeſondere gereicht aber die Einrichtung nur zum Nutzen der Grundeigenthümer und ihrer Gläubiger, daher ſie auch vorausſetzt, daß dem Mangel des Credits, welcher dagegen die Gewerbtreibenden um ſo drückender treffen muß, je mehr ſich der Realcredit des Grundeigenthums hebt, zugleich durch beſondere den letzteren erſetzende Rechtsinſtitute entgegengewürkt werde; hierzu genügt das Wechſelrecht keineswegs allein, und die Nothwendigkeit eines ſtrengeren Schuldrechts und Executionsverfahrens, als das gemeine Recht gewährt, ſo wie der Begünſtigung einzelner Forderungen in Concurs, die hier eben ſo unentbehrlich iſt *k*), wird wohl auch in den neueſten Geſetzen noch nicht ſo vollſtändig

h) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 417 u. f. Hypoth. O. Tit. 2. §. 289 u. f. Bair. Hyp. O. §. 27 — 30. 46 — 48. Oeſterr. Geſ. Art. 438. 439. 453.

i) Preuß. Hyp. O. Tit. 1. §. 43 — 46. v. Strombeck a. a. O. §. 27. Bair. Hyp. O. §. 132.

k) S. die preuß. Ger. O. Th. 1. Tit. 50. §. 296 — 355. §. 376. §. 395 u. f. u. a. m. O. Bair. Prior. O. §. 21 u. f.

berückſichtigt, als zur Ergänzung der Hypothekeneinrichtung gehört.

§. 189.

Papiere auf den Inhaber mit Realſicherheit.

Seltener iſt bis jetzt eine Einrichtung des Hypothekenweſens geblieben, durch welche ein Theil des Werths von Grundſtücken wahrhaft wie bewegliches Gut in Umlauf gebracht wird. Bei dieſer werden nach einer über jene aufgenommenen öffentlichen Taxe Pfandbriefe ausgefertigt, deren Summe einen beſtimmten Theil der letzteren nicht überſteigen darf; dieſe ſind ohne Ceſſion übertragbar, und verſchaffen dem Gläubiger durch die mit dem Schulddocument ausgelieferten Zinsanweiſungen (Coupons) auch die Bequemlichkeit, die Zinſen eben ſo wie durch einen Wechſel erheben zu können. Der häufigſte Gebrauch von dieſer Einrichtung, bei der auch der deutſche Rentenkauf zur Grundlage dienen kann *a*), iſt bis jetzt bei Staatsſchuldſcheinen gemacht worden, daß aber auch durch Vereine von Privatperſonen, die unter öffentlicher Autoriſation zuſammentreten, der nehmliche Zweck auf das vollſtändigſte erreicht werden kann, bewähren die landſchaftlichen Pfandbriefscreditſyſteme des preußiſchen Staats *b*).

a) J. F. Gildemeiſter Abhandl. aus dem Handfeſten u. Pfandrechte von Bremen. Brem. 1794. 8.

b) Die hierüber erlaſſenen Verordnungen für Schleſien gleich nach dem ſiebenjährigen Kriege, die Chur- und Neumark von 1777, Pommern 1781, Weſtpreußen 1787, Oſtpreußen 1788, finden ſich (mit Ausnahme der Verordnung für Pommern) bei Mylius Corp. Const. Brandenb. Die neueſte für das Großherzogthum Poſen: Geſetzſamml. 1821. S. 217 u. f.

Vierter Titel.

Vom Lehen.

Erſtes Kapitel.

Begriff und Eigenſchaften des Lehens *a*).

§. 190.

Begriff, weſentliche Eigenſchaften und Eintheilung der Lehen.

Der Character des Lehens im eigentlichen Sinn (feudum proprium in s. str. *b*) vergl. §. 19., rechtes Lehen *c*)), im Gegenſatz eines abgeleiteten Beſitzrechts, bei welchem als das Unterſcheidende nur überhaupt Beſchränkung des übertragenen Rechts durch vorbehaltene Rechte des Verleihers, inſonderheit den Rückfall unter beſtimmten Vorausſetzungen, angegeben werden kann (Lehen im weiteren Sinn, feudastra, negotia feudo vicina *d*)), beſteht in dem Daſeyn eines durch das gemeine Recht genauer beſtimmten dominium directum

a) H. Bocer trat. duo de natura, de qualitate et differentia feudorum. Tub. 1600. 1611. 8. J. J. Helferich de essentialibus, naturalibus et accidentalibus feudi. bei Zepernick analecta jur. feud. Tom. 1. Obs. 1.

b) I. F. 2. §. 1. rectum feudum. II. F. 20.

c) Sächſ. Lehenr. Art. 67. Schwäb. Lehenr. Art. 115.

d) J. P. de Ludewig de jure clientelari Germanor. (ed. 2. Hal. 1737. 4.) Sect. 2. v. Buri Erläut. des Lehenr. S. 830 u. f. Moeller dist. jur. feud. Cap. 2. dist. 4. II. F. 9. §. 1. II. F. 44. §. 1. F. C. Conradi de nominibus germanicis, feode et Lehen. bei Jenichen thes. jur. feud. Tom. 3. p. 563.

und utile (oben §. 157. II. §. 158.), welches zugleich für die Lehenspersonen (Lehensherr, dominus, senior, Herr, und Mann, vasallus, ſowohl den Hauptvaſallen, vasallus possessor, als die aus der Lehenserrichtung überhaupt Berechtigten, agnati, Lehensfolger, wohin im deutſchen Lehenrecht auch die Mitbelehnten gehören) ein perſönliches Verhältniß, die gegenſeitige Verpflichtung zu einer beſonderen Treue (Lehenstreue, fidelitas) begründet *e*). Den Gegenſatz des eigentlichen Lehens bildet der Ausdruck Allodium (Erbe §. 155.), den wir auch noch heutzutage dem Lehen im weiteren Sinn entgegenſetzen *f*), obwohl unſer neuerer Sprachgebrauch auch dieſes im Gegenſatz des erſteren unter dem Wort Allodium mitbegreift. Als Kennzeichen des eigentlichen Lehens, im Gegenſatz der Feudaſter, laſſen ſich allgemein nur Ritterdienſt und Lehenseid angeben; wo jene fehlen, entſcheidet der Name Lehen nicht für eine Leihe nach Lehenrecht, wenn gleich auch hier die particuläre Obſervanz die Anwendung des letzteren entſcheiden kann *g*). In Ermangelung derſelben muß der, welcher die Qualität eines eigentlichen Lehens behauptet, dieſe beweiſen *h*). Für das Allodium im eigentlichen Sinn ſtreitet die Vermuthung *i*), weshalb auch die (ſelten vorkommenden)

e) II. F. 8. pr. u. §. 2. II. F. 23. §. 2. Ludewig a. a. O. Sect. 1. Cap. 4.

f) Vergl. Runde Grundſ. des deutſch. Privatr. §. 515.

g) S. z. B. Weishaar würtemberg. Privatr. Th. 2. §. 429.

h) Vergl. die Stellen Note i.

i) I. F. 4. §. 3. II. F. 26. pr. u. §. 1. II. F. 41. pr. Item sciendum est, quod si inter masculum et foeminam controversia fuerit, masculo dicente, hoc est feudum, foe-

Sonnenlehen im Zweifel für Allodien zu halten ſind *k*). Unſer Sprachgebrauch nimmt übrigens das Wort Lehen ſowohl im objectiven als im ſubjectiven Sinn, und im letzteren ſowohl für die Rechte jeder Art von Lehensperſonen am Lehen, als für das ganze Rechtsverhältniß *l*). Lehensherrlichkeit (Lehensherrſchaft, jus domini in feudo) begreift ſowohl die Rechte des Lehensherrn, die aus ſeiner Proprietät (§. 158), als die, welche aus der Lehenstreue entſpringen; die Verbindlichkeit des Vaſallen, welche jenen entſpricht, heißt die Lehenspflicht. Von dem Subject der Lehensherrlichkeit iſt die Eintheilung der Lehen *m*) in Staats- und Privatlehen hergenommen, von dem Subject der Lehenshoheit die Eintheilung in feuda extra curtem und in curte (§. 38.). Der Umſtand, daß viele Staatslehen ehedem Reichslehen waren, iſt auch jetzt noch nicht ohne Bedeutung.

mina negante: nisi apertis probationibus foemina ostenderit non esse feudum, creditur masculo cum suo juramento affirmanti cum duodecim sacramentalibus. §. 1. Sed si inter dominum et foeminam, domino dicente feudum, foemina negante: probationibus deficientibus detur foeminae sacramentum. §. 2. Item si inter dominum et emtorem feudi: si emtor dicat non esse feudum, domino in probatione deficiente, sacramento emtoris finiatur. Alle dieſe Stellen müſſen nach den Regeln des deutſchen Proceſſes erklärt werden. §. 171. Vergl. Chr. Thomasius de praesumtione allodialitatis. Hal. 1715. 4. J. G. Lamm an et quatenus qualitas rei feudalis ex conjecturis colligi possit; bei Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1. pag. 17.

k) Moeller dist. jur. feud. Cap. 4. Dist. 4. Zachariae liber Quaestion. nro. 11.

l) I. F. 25. §. 1. II. F. 50. pr. II. F. 58.

m) Hagemann Einleit. in das gem. Lehenr. §. 9.

§. 191.

Natürliche und zufällige Eigenſchaften.

Die Eigenſchaften, welche das Lehen nach den Regeln des Lehenrechts hat communis feudorum ratio, consuetudo feudi *a*), Naturalien), können bei der Lehenserrichtung durch Autonomie der Lehensperſonen abgeändert werden, ohne daß es darum aufhört, nach Lehenrecht beurtheilt zu werden, ſofern nur deſſen unterſcheidender Character bleibt *b*). Ein Lehen, bei welchem keine ſolche Abänderung durch Zuſetzen oder Weglaſſen vorgenommen iſt (feudum regulare, rectum, proprium im Sinne der Neueren), wird immer vermuthet *c*), und wo ſie ſtatt gefunden hat, (Improprietät, accidentale

a) II. F. 2. §. 2. Praeterea si aliquis tenor praeter communem feudi rationem in investitura a domino dicatur intervenisse — omni facultate probandi domino adempta, habeat vasallus potestatem defendendi se per sacramentum. §. 3. Item si vasallus per pactum speciale contra feudi consuetudinem allegat, velut de filiarum successione: liceat ei tenorem, si potest, sicut investituram probare. Quodsi in probatione defecerit vel cessaverit, concedatur domino hoc denegare juramento praestito.

b) II. F. 48. pr. Si quis ea lege alicui feudum dederit, ut ipse et sui heredes, et cui ipse dederit, habeant — §. 1. — licet propriam feudi naturam non habeat, jure tamen feudi censebitur, ut ex his causis amittat, quibus et verum feudum. §. 2. Ubi ergo sic datum est feudum, et cui in feudum dederis, aliud est; et propriam feudi naturam habet.

c) Vergl. Note a. und ſ. I. F. 14. §. 2. Der ſcheinbar widerſtreitende Text I. F. 2. §. 1. ſpricht nicht von dieſem Fall. Sam. Stryck de praesumtione feudali (Francof. 1693.). Cap. 2.

feudi, feudum improprium, irregulare) die Ausdehnung aber zweifelhaft iſt, ein Umfang derſelben, der ſich am wenigſten von der Regel entfernt *d*); um ſo weniger kann von einer Improprietät auf die andere geſchloſſen werden *e*). Viele Naturalien *f*) entſpringen aus der Verpflichtung zum Kriegsdienſt, die regelmäßig mit dem Lehen verbunden iſt *g*); daß dieſer nicht mündlich mehr geleiſtet wird, hebt ſie aber darum nicht auf *h*). Der Beweis jeder zufälligen Eigenſchaft liegt jetzt nach den Regeln unſeres Proceſſes (§. 32. Nro. I.) dem ob, der ſie behauptet; im particularen Lehenrecht können aber freilich Naturalien vorkommen, die nach dem gemeinen Lehenrecht für Improprietäten zu halten wären *i*).

d) II. F. 17.

e) II. F. 26. §. 23. II. F. 48. not. b. C. G. de Gatschmid de feudis omnibus jure propriorum censendis. Lips. 1756. 4.

f) Eine Aufzählung einiger der wichtigſten hat: Schilter instit. jur. feud. Cap. 3. §. 8: Webers Lehenr. B. 2. S. 17.

g) II. F. 56. II. F. 52. pr. II. F. 55.

h) G. L. Böhmers Rechtsfälle. B. 3. Nr. 182. §. 14.

i) Moeller dist. jur. feud. Cap. 1. Dist. 1.

Zweites Kapitel.

Gegenſtand des Lehens *a*).

§. 192.

1. Körperliche unbewegliche Sachen und ihnen gleich geſtellte unkörperliche.

Die Regel des Lehens *b*) iſt, daß nur unbewegliche Sachen und Rechte, die ihnen gleich ſtehen (§. 193.), nach Lehenrecht verliehen ſind; von den letzteren gehören allgemein diejenigen hieher, welche auf Grund und Boden haften, bei anderen kömmt es auf das erweisliche Herkommen an, in deſſen Ermangelung die Verleihung nicht für rechtes Lehen gehalten wird *c*). Für bewegliche Sachen als ſelbſtſtändigen Gegenſtand iſt überhaupt kein usus feudi erweislich, wenn man nicht das Geldlehen (§. 195.) dahin rechnen will; daher iſt der Unterſchied zwiſchen res ad infeudandum idoneae und

a) G. Sturm de rebus quae in feudum dari possunt. Viteb. 1736. 4. Eſtor kleine Schriften. B. 3. St. 10. Abh. 7. Moeller dist. feud. Cap. 8. 9.

b) II. F. 1. §. 1. Sciendum est autem, feudum sive beneficium non nisi in rebus soli aut solo cohaerentibus aut in iis quae inter immobilia connumerantur (veluti cum de camera aut de cavena feudum datur) *posse consistere*. II. F. 23. §. 2. Vergl. bairiſch. Lehensedict. §. 36.

c) II. F. 10. §. 2. Nam illi qui soldatam — habent, per eam nullum pedagium, sed nec feudi usum acquirunt. Soldata autem est praestatio quaedam annua gratuita quae a neutra parte transit in heredem — plerumque in solidorum donatione consistit; quandoque autem in vino et annona.

capaces, welchen die Neueren aufſtellen *d*), verwerflich. Die gleichzeitige Verleihung mehrerer einzelner Sachen ohne Verbindung untereinander iſt, von der Verleihung einer Hauptſache mit ihren Pertinenzen zu unterſcheiden; bei der letzteren iſt alles, was zur Zeit der Verleihung Pertinenz war, für lehnbar zu achten, wenn es auch davon getrennt werden konnte *e*); eine der wichtigſten Verleihungen dieſer Art iſt die Belehnung mit einem Territorium, wo der Hauptgegenſtand eine unkörperliche Sache iſt *f*). Umgekehrt können Pertinenzen einer Hauptſache lehenbar ſeyn, ohne daß dieſe ſelbſt im Lehensnexus zu ſtehen braucht, und die Pertinenzqualität allein macht keine Sache lehenbar, wenn es ſchon das Hauptgut iſt *g*).

§. 193.

Insbeſondere unkörperliche Sachen.

α. Ueberhaupt.

Unkörperliche Sachen ſind, auch wenn ſie nicht nothwendig an Grund und Boden haften, inſonderheit nach deutſchem Lehenrecht *a*) ſehr häufig ein Gegenſtand des Lehens, bald als Pertinenz einer anderen Sache,

d) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 51.

e) Weſtphals deutſches Lehenr. Abh. 2. Lauhn über die Vermuthung für die Pertinentien eines Lehenguts, bei Zepernick Miſcellen des Lehenr. B. 1. Nr. 7. Die Alluvion iſt zwar nicht Pertinenz, aber immer Theil des Lehens. I. F. 4. §. 5. 6.

f) S. A. F. H. Poſſe über die Sonderung reichsſtändiſcher Staats- u. Privatverlaſſenſchaft (Gött. 1790. 8). S. 17.

g) Schnaubert Commentar zu Böhmers Lehenr. §. 53. S. 109.

a) Schnaubert Commentar. §. 52. Anmerk. S. 108.

bald ſelbſtſtändig. Die Stelle des dominium utile vertritt hier ein ſelbſtſtändiges Recht zur Ausübung der Befugniß, die übrigens durch ihre Infeudation keine beſondere Natur bekommt *b*); die Erörterung der Natur der Rechte, welche dem Herkommen nach als Gegenſtände der Belehnung vorkommen, gehört daher nicht zum Lehen, ſondern in die Rechtstheile, wo das Object vorkommt. 1. Das feudum habitationis wird im longobardiſchen Lehenrecht erwähnt *c*) und nach der Natur der Servitut beurtheilt. Mit demſelben iſt das feudum aedificii *d*) und deſſen Unterarten feudum castri *e*) und feudum keminatae (Kemnadlehen) *f*) nicht zu verwechſeln, deren Gegenſtand eine körperliche Sache iſt; vom feudum castri aber iſt das feudum castrense (Burghutlehen) zu unterſcheiden *g*), deſſen Merkmale bloß in der beſonderen Art des Lehendienſtes (Burgdienſt) beſtehen. Auf eine ähnliche Lehenspflicht bezieht ſich das feudum

b) Schnaubert a. a. O. Moeller dist. jur. feud. Cap. 8. Dist. 2.

c) II. F. 105.

d) S. Jenichen thes. jur. feud. Tom. 1. pag. 926. Tom. 2. pag. 769.

e) P. C. de Knigge de natura et indole castrorum in Germania. Gott. 1747. 4.

f) Jenichen thesaur. jur. feud. Tom. 2. p. 849. Zepernick Abhandl. aus dem Lehenr. Th. 2. S. 368.

g) Vet. auct. de benefic. Cap. 3. Sächſ. Lehenr. Art. 75. Schwäb. Lehenr. Art. 140 — 143. Schilter zu d. St. Biener Comment. de orig. et progr. leg. Germ. P. 2. Vol. 2. §. 11.

aperturae (Oeffnungslehen) *h*). 2. Das feudum advocatiae (Vogteilehen) iſt in Deutſchland ſehr gewöhnlich *i*), und kann eine kirchliche oder weltliche Vogtei (§. 54.) zu ihrem Gegenſtand haben; die erſtern *k*) (vom Patronatrecht ſ. §. 197.) iſt in neueren Zeiten bald in die wahre Landeshoheit übergegangen, bald in der Jurisdiction an einzelnen Orten mit nutzbaren Rechten verbunden, bald in den letzteren allein ſichtbar geblieben. 3. Das Zehentlehen (feudum decimarum) hat bald ein kirchliches Zehentrecht (§. 197.), bald ein weltliches zu ſeinem Gegenſtand; im letzten Fall iſt es ſeiner Bedeutung nach dem Rentenlehen (§. 195.) gleichzuſetzen. 4. Das Amtslehen (Ambachtslehen, feudum officii) kommt am häufigſten bei den ehemaligen Hofämtern vor, wenn ſie ſich in Erblandesämter verwandelt haben *l*), und iſt oft nur Pertinenz eines anderen Lehens, ſonſt aber doch meiſtens mit nutzbaren Rechten verbunden; die longobardiſche guastaldia oder guardia *m*) war kein rechtes Lehen. 5. Die Hoheitsrechte (§. 197.) kommen insgeſammt als Gegenſtand der Belehnung vor.

§. 194.

β. Insbeſondere: a. Pfandlehen.

Ein Pfandlehen (f. pignoratitium) als infeudirtes Pfandrecht an einem dem Gläubiger antichretiſch ver-

h) Puettmann Observ. jur. feud. Obs. 6.

i) S. Webers Handb. des Lehenr. Th. 2. S. 360 u. f.

k) Vergl. Rechtsgeſch. §. 188. 324. 502.

l) Vergl. ebendaſ. §. 341. §. 363. Note h.

m) I. F. 2. Schwäb. Lehenr. Art. 114. Vergl. Rechtsgeſch. §. 363.

pfändeten Gute, wie man es ſich gewöhnlich denkt *a*), kommt im longobardiſchen Lehenrecht nicht vor *b*), und hat auch in Deutſchland wohl nie exiſtirt *c*). Was in den Urkunden ſo genannt wird *d*), iſt ein wiederkäufliches Lehen an einer Sache, die der Lehensherr oder Vaſall dem Gläubiger verpfändet hatte, und dieſer für die Zeit ſeines Pfandbeſitzes zu Lehen nehmen mußte. Die Rechtsbücher betrachten es wegen ſeiner Widerruflichkeit nicht als rechtes Lehen *e*).

a) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 75. J. A. Th. Kind vindiciae feudi pignoratitii. Lips. 1777. 4. Webers Lehenr. Th. 2. S. 455 u. f. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 75.

b) Die Stellen, in welchen es geſucht wird, ſprechen von ganz anderen Verhältniſſen. I. F. 4 §. 4. I. F. 11. pr. I. F. 27.

c) L. G. Madihn Miſcellen aus allen Theilen der Rechtsgelahrth. (Bresl. 1814. 8.) Nr. 47. S. 241.

d) Origg. Guelf. Tom. 3. pag. 495. Dipl. a. 1166. Curtem in Smitenstede pro 70 marcis argenti Othalrico de Rivo et uxori ejus et proli utriusque sexus *in pignore posuit et in beneficium contulit, ut eam jure beneficiali possideret.* Urk. von 1456. bei Zepernick Abhandl. aus dem Lehehenr. Th. 2. S. 375. Eck Hinrich — bekenne — dat mek de eddeln — hefft belegen myt twelf Hoven landes — alſo love und verwillkore eck, — wann ſe meck — wedder gheven tein gulden und hundert gulden — vullwichtige ryniſche gulden, alſo de hovet breff effte wedderſchaftes breff — utwiſet — ſo wil eck edder mine erven ſyrien lehnbreff und den Hovetbreff — wedder don und dat Lehn upſeggen.

e) Sächſ. Lehenr. Art. 59. Swer ſo ſpricht gut zu ſaczunge ſy geligen der ſaget unrechte wen ſaczunge en mac nieman lihen. Sal man gut ſeczen als es helfende ſi, das ſchal geſchen vor des landes richtern ſo daz man die Dingpflichten zu gezugn habe. Sal aber lenunge geſchen daz es helfende ſy, di ſchal geſchen vor

§. 195.

b. Rentenlehen *a*).

Verliehene Renten, welche in Grundſtücken radicirt ſind *b*), ſie mögen in Geld (Pfundlehen) *c*) oder in anderen Einkünften beſtehen, genießen unbezweifelt Lehenrecht; nach longobardiſchem Gebrauch genügt aber überhaupt eine auf feſtſtehende Einnahme angewieſene Rente, wie beim feudum de cavena und de camera *d*), und hiermit ſtimmt wenigſtens der neuere Gebrauch in Deutſchland überein *e*), wenn gleich die Rechtsbücher dieſe Lihe für widerruflich hielten *f*). Schon aus dieſen Gründen kann das Geldlehen (feudum pecuniarium), bei welchem dem Vaſallen die Zinſen aus einem bei ihm ſelbſt, beim Lehensherrn oder bei einem Dritten belegten Capital angewieſen ſind, für ein wahres Lehen gehalten werden *g*).

des herren mannen an den man ez gezug habe. Geligen ſatzunge das en iſt weder len noch saczunge. Swaz der herr iglichen lihet daz iſt recht len oder erbelen oder burglen oder gedinge —. Vergl. ſchwäb. Lehenr. Art. 72.

a) Vergl. Webers Handb. des Lehenr. Th. 2. S. 465 u. f.

b) Schwäb. Lehenr. Art. 89. Der von münezen oder von mülinen oder auf zolle gut lihet.

c) Schwäb. Lehenr. Art. 79.

d) II. F. I. §. 1. (oben §. 192. Note b.). II. F. 58. pr. Weber a. a. O. S. 467.

e) Schannat clientela Fuldens. Cod. prob. nro. 176. Weber a. a. O. S. 468.

f) Schwäb. Lehenr. Art. 102.

g) Weber a. a. O. S. 474 u. f. Sächſ. Conſtitut. P. 3. Const. 30.

§. 196.

c. Afterlehen.

Ein entſchieden anerkannter Gegenſtand lehenrechtlicher Verleihung iſt auch das Recht des Lehensherrn oder des Vaſallen am Lehen *a*); durch deſſen Infeudation wird ein Afterlehen (subfeudum im Gegenſatz feudum simplex s. planum) conſtituirt, von Lehnsherrn durch Oblifeudation, vom Vaſallen durch Subinfeudation. In beiden Fällen iſt deſſen Einrichtung durch Lehensreichung (per dationem) und durch Lehensauftrag (per oblationem) möglich, aber die Befugniß hierzu, die aus dem Recht des Lehensherrn und des Vaſallen zur Veräußerung beurtheilt werden muß, nach Verſchiedenheit jener Fälle frei oder von der Einwilligung der anderen Lehensperſon abhängig *b*). Die Ausdrücke Oberlehensherr (dominus primus), Lehensherr (subdominus) zugleich Vaſall oder erſter Vaſall, und Aftervaſall (subvasallus, vasallus secundus) bezeichnen die Lehensperſonen in dieſem Verhältniß. Nach Analogie des Afterlehens kann auch jede andere unvollkommene Gewehre Gegenſtand einer Belehnung ſeyn *c*).

a) II. F. 3. §. 1. II. F. 9. pr. II. F. 34. §. 2. 3. II. F. 55. §. 4.

b) Dan. Nettelbladt de juribus et obligationibus ex feudorum oblatione descendentibus. Hal. 1770. 4. v. Buri Erläuter. des Lehenr. S. 606. Moeller dist. feud. Cap. 3. Dist. 14.

c) Weber Handb. des Lehenr. Th. 2. S. 104.

§. 197.

2. Veräußerliche Sachen.

Da in der Lehenserrichtung eine Veräußerung liegt *a*), ſo ſetzt ſie bei jedem Gegenſtand voraus, daß er überhaupt veräußerlich, oder wo jene nur ausnahmsweiſe zuläſſig iſt, daß ein ſolcher Fall vorhanden ſey *b*). I. In Anſehung α. der Kirchenſachen *c*) ergiebt ſich hieraus *d*) die Regel, daß ſie nur mit Beobachtung der zu ihrer Veräußerung nach den Kirchengeſetzen erforderlichen Solennitäten zu Lehen gegeben werden können; doch erlaubt das canoniſche Recht die Wiederverleihung auch ohne jene Formen, wennn eine bereits rechtmäßig *e*) infeudirte Sache zurückfällt (res infeudari solita), ſo lange ſie von dem, welchem die Verfügung darüber nach der Kirchenverfaſſung zuſteht, dem Kirchenvermögen

a) L. 7. C. de reb. alienis non alienandis (4, 51.).

b) II. F. 3. §. 1.

c) Vergl. Rechtsgeſch. §. 187. 326. Buri Erläuter. des Lehenr. S. 508 — 578.

d) I. F. 6. pr. S. Cap. 5. 8. 9. X. de rebus ecclesiae alienandis vel non (III, 13.). Cap. un. Extrav. comm. de reb. eccl. non alien. (III, 4.). Can. 52. C. 12. Qu. 2. Cap. 1. de reb. eccl. non alien. in VI. (III, 9.). Cap. 1. 7. 8. X. de his quae fiunt a praelato sine consensu capituli (III, 10.). J. C. Barthel de reb. ecclesiast. non alienandis. Opusc. Tom. 2. G. L. Boehmer princ. jur. canon. §. 619 — 623.

e) Wenn auch nicht bei der erſten Verleihung. Cap. 1. de praescript. in VI. (II, 13.).

noch nicht wieder incorporirt worden iſt *f*). Dieſe Regeln gelten auch von der Verleihung der Kirchen und Altäre, unter welchen aber nichts als die Vogtei oder das Patronatrecht zu verſtehen iſt *g*), und in Deutſchland auch von den Kirchenzehnten, da die ſtrengeren Grundſätze des canoniſchen Rechts über ihre Rückgabe an die Kirche in Deutſchland niemals recipirt worden ſind *h*). Durch Verleihung der Kirchenſachen entſtehen Kirchenlehen (f. ecclesiastica, krumſtäbiſche L.) im objectiven Sinn *i*). II. Bei Staatsgütern und Hoheitsrech=

f) Cap. 2. X. de feudis (III, 20.). II. F. 35. in fin. Weber Handb. des Lehenr. Th. 2. S. 78 u. f. C. A. Braun de re infeudari solita. Erlang. 1756. 4. Schnaubert Commentar. §. 57. S. 118. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Nr. 60. Die zweite Ausnahme, bei feudis oblatis, die hier angegeben zu werden pflegt, iſt keine würkliche Ausnahme. Schnaubert S. 119.

g) Das I. F. 6. erwähnte Verbot geht auf die Rechte an Kirchen und ihren Gütern, welche ſich die Stifter derſelben in den abendländiſchen Staaten eine Zeitlang anmaaßten, und eine Verleihung in dieſem Sinn. Vergl. Planck Geſch. der chriſtl. kirchl. Geſellſchaftsverfaſſ. B. 4. Th. 2. S. 593 u. f. de Roye ad tit. de jure patronatus, ad Cap. 5. §. 1. pag. 153. Buri a. a. O. S. 508 u. f. Weber Handb. des Lehenr. Th. 2. S. 126 u. f. E. M. Chladenius de altaragio ejusque infeudatione, bei Jenichen thes. j. f. Tom. 1. p. 990. — Etwas anderes iſt das Glockenlehen; G. L. Boehmer de feudo campanario (Obs. jur. feud. Obs. 7.).

h) Rechtsgeſch. §. 325. v. Buri a. a. O. S. 567 — 575. Schnaubert a. a. O. S. 260. — Ueber die Menſalgüter ſ. ebendaſ. S. 119.

i) Vergl. Schnaubert a. a. O. S. 123.

ten *k*) hängt die Zuläſſigkeit ihrer Infeudation und die dabei zu beobachtende Form von der beſondern Staatsverfaſſung *l*) und in Rückſicht der Kammergüter zugleich von deren Fideicommißqualität ab; wo aber die Verfaſſung nicht Einziehung der heimfallenden Lehen gebietet, laſſen ſich nach entſchiedenem deutſchen Herkommen die Regeln von den Kirchengütern analogiſch anwenden *m*); auch kann durch die Beobachtung der Formen, welche zur Veräußerung von Staatsgütern berechtigen, die Infeudation der Kammergüter, vermöge der Natur ihrer Beſtimmung, in Fällen gerechtfertigt werden, wo ſie ausſchließlich aus dem Geſichtspunkt ihrer Fideicommißqualität betrachtet, nicht aufrecht erhalten werden könnte *n*). Durch Verleihung eines Inbegriffs von Hoheitsrechten entſtehen die ſogenannten Regallehen im eigenthümlichen Sinn (feuda regalia s. majora) *o*), von welchen die Thronlehen noch zu unterſcheiden ſind.

k) Vergl. Weber a. a. O. S. 155 u. f. v. Florencourt über die Natur, Veräußerung und Verſchuldung der Kammergüter. Helmſt. 1795. 8.

l) Vergl. z. B. Verfaſſungsurk. für das Königr. Baiern. Tit. 5. §. 5.

m) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 56. 60. A. M. iſt Pätz Lehenr. §. 58. Ausdrücklich vorbehalten iſt ſie z. B. in der bair. Verfaſſungsurk. a. a. O. Die Wiederverleihung kann ſelbſt verfaſſungsmäßig nothwendig ſeyn; ſ. Weber a. a. O. S. 93.

n) Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 115.

o) I. F. 14. II. F. 10. pr. J. P. O. Art. 4. §. 50.

Drittes Kapitel.

Von der ſubjectiven Fähigkeit zur Lehenserrichtung.

§. 198.

A. Auf Seiten des Lehensherrn.

Sowohl eine phyſiſche als eine moraliſche Perſon kann ein Lehen errichten, wenn ſie zu veräußern berechtigt *a*) und der lehensherrlichen Gewalt fähig iſt. In Beziehung 1. auf jenes Recht an der Sache ergeben daher *α*. die Regeln des gemeinen Rechts, in wiefern Perſonen, die nicht frei über ihr Vermögen verfügen können oder fremde Güter verwalten, ein Lehen errichten können. *β*. Dem Miteigenthümer ſteht nichts im Wege, das Lehen für ſeinen Theil zu errichten *b*), aber für das deutſche Geſammteigenthum (§. 166.) gelten natürlich andere Regeln, welche hier oft von der Beſchaffenheit des Prodominium abhängen, das bei jenem vorzukommen pflegt; die Verſchiedenheit dieſer Verhältniſſe hat auch Einfluß auf die Rechte der Lehenstreue *c*). *γ*. Der Lehensherr, der an einer fremden Sache ein Lehen errichtete, haftet nach den allgemeinen Regeln für die Evic-

a) II. F. 3. pr. Novi vero investitura feudi non ab alio recte fit nisi ab eo qui legitime suorum bonorum administrationem habet. Qui enim qualibet ratione aliquid de suis rebus impeditur alienare, is nec per feudum poterit investituram facere. II. F. 91.

b) II. F. 58. §. 3.

c) II. F. 38. J. E. a Globig de rebus dubiis in jure feudali (Dresd. et Lips. 1788. 8.). Obs. 6.

tion *d*), falls er würklich als auctor zu betrachten *e*) und nicht ein Anderes bedungen iſt; wenn der Vaſall nicht ein anderes Lehen, ſondern den Werth des evincirten erhält, ſo muß er die dafür erworbene Sache als Lehen anerkennen *f*). 2. In Rückſicht der lehensherrlichen Gewalt iſt die Befugniß, ein "rechtes Lehen (§. 212.)" zu errichten, von dem Recht abhängig, ſich ſelbſt, wenigſtens zum Beſten eines Andern *g*), Kriegsdienſt verſprechen

d) Sächſ. Lehenr. Art. 55. Schwäb. Lehenr. Art. 38. Schilter ad J. F. A. Art. 66. II. F. 8. pr. Cum de re aliena vel alii obligata investitura fiat; illud distinguitur, utrum scienti an ignoranti facta sit. Qui enim alienae rei sciens investituram accepit, nisi pacto speciali sibi prospexerit, de evictione agere non poterit; ignorans vero recte aget, ut aliud ejusdem bonitatis seu quantitatis ei praestetur. Sed in eo nulla est differentia qui investituram fecit, utrum sciverit vel ignoraverit. — Ueber die Gewährleiſtung einzelner Stücke nach den Lehenbriefen vergl. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Bed. 112. Ueber die Evictionsleiſtung bei aufgetragenen Lehen ſ. Weber Lehenr. Th. 4. S. 365 u. f. II. F. 25. — ut dominus vasallo ejusdem aestimationis, quod erat tempore rei judicatae feudum, restituat, vel nummos in feudum dandos numeret. — Dem Aftervaſallen ſteht eine Klage auf Evictionsleiſtung gegen den oberen Lehensherrn natürlich nur durch die Mittelsperſon ſeines Lehensherrn zu; arg. L. 59. D. de eviction. (21, 2.).

e) Vergl. G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 257. Note b.

f) S. Bitsch Comm. zu II. F. 25. Ueber die Frage, ob er auch den Werth als Geldlehen anerkennen dürfe, kann hier nur Vereinbarung entſcheiden. Vergl. §. 195.

g) Ueber die rechtlichen Verhältniſſe der Standesherrn bei den von ihnen ehedem verliehenen rechten Lehen ſ. z. B. bair. Verfaſſ. Urk. S. 156. §. 57. Preuß. Geſetzſamml. 1820. S. 88. §. 22.

zu laſſen, in Hinſicht unregelmäßiger Lehen (Beutellehen, Zinslehen), jeder, dem kein beſonderes Prohibitivgeſetz *h*) im Wege ſteht, ſein Eigenthum zu infeudiren befugt. Wichtiger iſt die Frage, welche Perſonen im Mittelalter rechte Lehen zu errichten fähig waren *i*), da hiervon theils die Anwendung des gemeinen Lehenrechts auf beſtehende Verhältniſſe (§. 190.), theils die Qualität eines Ritterguts abhängen kann. In dieſer Beziehung giebt die Verfaſſung des Mittelalters die Regel, daß die Qualität eines Ritterlehens den hohen Adel des Lehensherrn keinesweges vorausſetzte *k*), und die Erfahrung weist auch ſtädtiſche Lehenshöfe nach, von welchen Ritterlehen abhiengen *l*). Umgekehrt iſt aber nicht jedes "zu rechten Mannlehen" verliehene Gut nothwendig für ein Ritterlehen zu halten *m*).

h) Vergl. z. B. bair. Edict über die Verhältniſſe der Juden (oben S. 238.). §. 16.

i) Biener de orig. L. L. Germ. P. 2. Vol. 2. §. 9. 10. 28. D. L. Klueber de jure nobilium feuda militaria constituendi. Gott. 1786. Weber Handb. des Lehenr. Th. 3. S. 6 u. f.

k) Vergl. ſächſ. Landr. B. 3. Art. 65.

l) Schwarz pommeriſche u. rügenſche Lehenshiſtorie. S. 299. 312. Senckenberg Sel. jur. et hist. Tom. 2. p. 55.

m) Sächſ. Lehenr. Art. 82. Vergl. a. I. F. 4. 7. II. F. 10.

§. 199.

B. Auf Seiten des Vaſallen *a*) (Lehensfähigkeit im eigentlichen Sinn).

Unbedingte Unfähigkeit ein Lehen zu erwerben, entſteht nur durch den Mangel der Rechtsfähigkeit oder deren Beſchränkung in Beziehung auf die Erwerbung des Gegenſtandes des Lehens *b*). Bedingte Unfähigkeit entſpringt aus Eigenſchaften, welche den Lehensherrn berechtigen, eine Perſon zurückzuweiſen, die ſonſt ein Recht auf Lehenserrichtung hätte *c*), welche er aber bei Seite ſetzen kann, ſofern er nicht in der Ausübung der lehensherrlichen Rechte beſchränkt iſt; ſie ſind theils durch die Natur des Lehensverhältniſſes, beſonders in Beziehung auf den Lehendienſt, theils durch Lehensgewohnheit entſtanden *d*). In dieſer Beziehung ſind unfähig: 1. juriſtiſche Perſonen *e*); 2. Weiber *f*); 3. alle, die an

a) T. P. Hartmann de capacitate feudorum. Gott. 1802. 4. J. G. Bauer opusc. academ. Tom. 3. p. 315 u. f.

b) In Rückſicht der Juden ſ. J. F. Runde Beitr. Th. 1. Nr. 5. Vergl. §. 198. Note h.

c) Globig de rebus dubiis in jure feud. Obs. 11. §. 4. Hartmann a. a. O. §. 8. 9.

d) II. F. 21. in fin. II. F. 36.

e) S. Schnauberts Commentar. §. 94. S. 307.

f) Sächſ. Lehenr. Art. 2. Pfaffen, Wib, Dorfere, Kouflute und alle die rechtes darben oder unecht geboren ſin, un alle die nicht en ſin von rittersart von Vater und von elder vater die ſuln lenrecht darben. Schwäb. Lehenr. Art. 1. §. 4. V. A. de benef. Cap. 1. §. 4. II. F. 36. Mutus et caecus, claudus vel aliter imperfectus, etiam si sic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit. Obertus et Gerardus

einer levis notae macula oder der Infamie leiden *g*); 4. Geiſtliche *h*), bei welchen jedoch hieraus der Mangel der Lehensfolgefähigkeit nicht immer geſchloſſen werden darf, obwohl dieſe ſonſt die Lehensfähigkeit vorausſetzt; 5. wer zum Lehendienſt durch körperliche oder Geiſtesgebrechen unfähig iſt *i*); 6. Unfreie *k*); 7. in Rückſicht auf Ritterlehen (feuda militaria, nobilia, clypearia) alle nicht ritterbürtige Perſonen *l*), welches aber durch die Deutung, welche dem longobardiſchen Lehenrecht *m*) ſeit deſſen Einführung gegeben worden iſt, aufgehört hat, eine Regel des gemeinen Rechts zu bilden. Wo dieſe noch im particulären Recht erhalten iſt *n*), findet zuweilen eine Ausnahme zu Gunſten des Bürgerſtandes ſtatt *o*), die ihrem Urſprunge nach eigentlich keine Abweichung von der Regel des deutſchen Lehenrechts ent-

et multi alii. Quidam tamen dicunt eum qui talis natus est, feudum retinere non posse, quia ipsum servire non valet. Sic dicimus in clerico, et in foemina, et in similibus. Vergl. I. F. 6. §. 2.

g) Sächſ. Lehenr. a. a. O. (Note f.). II. F. 37. Weber Handb. des Lehenr. Th. 3. S. 28 u. f.

h) Vergl. Note f. S. jedoch Globig a. a. O. und Weber a. a. O. S. 35 u. f.

i) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 4. II. F. 36.

k) II. F. 3. §. 2.

l) S. Note f.

m) II. F. 10. §. 1. 2. G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 95 — 97.

n) S. z. B. Globig a. a. O.

o) Bauer Opusc. Tom. 2. nro. 62.

hielt *p*). Die Verleihung an Perſonen, welche hiernach "Lehenrechts darbten", band nach der Strenge des alten Rechts nur den Verleiher und nur gegen die Perſon des Erwerbers *q*); ſchon die ſpätere Obſervanz des Mittelalters behandelte dieſe Unfähigkeit aber nur als würkſam bei der Lehenserrichtung *r*).

Viertes Kapitel.

Errichtung des Lehens.

§. 200.

Arten der Lehenserrichtung.

Der Natur des Lehens gemäß kann die Lehenserrichtung nur in einer Handlung liegen, welche die Uebertragung des dominium utile von Seiten des Lehensherrn und deſſen Annahme von Seiten des Vaſallen enthält, zugleich aber auch die gegenſeitigen Verpflichtungen der Lehenstreue begründet (§. 190.). Dieſe enthält die Inveſtitur (infeudatio, investitura) *a*), weil aber auch

p) Vergl. oben §. 55.

q) Sächſ. Lehenr. Art. 2. Welch herre doch dirre (Note f.) eime gut tibet von dem haben ſie lenrecht in dem gute und en erben ez an ihre kindere nicht und darben ſelbe der volge an einem andern herrn.

r) Schwäb. Lehenr. Art. 1. §. 6. Leihet aber der herr diſer einem ein gut, der hat als gute recht daran als der den ſechsten hörſchilt füret und erbent die lehen an ire kinde.

a) I. F. 25. pr. Sciendum est feudum sine investitura nullo modo constitui posse, etiam si domino jubente quis alicujus rei nomine feudi possessionem nanciscatur et teneat;

ein Lehensverhältniß, das zwiſchen Vaſallen und Lehensherrn factiſch beſtanden hat, durch den Ablauf der Verjährungszeit die Folgen der Lehenserrichtung hervorbringt, ſo betrachtet man außerdem die Verjährung als eine außerordentliche Art der Lehenserrichtung *b*).

§. 201.

A. Lehenserrichtung durch Inveſtitur.

1. Bedeutung derſelben.

a. Ueberhaupt.

Inveſtitur (Belehnung) heißt die förmliche Handlung, durch welche der Lehensherr das dominium utile gegen das Verſprechen der Lehenstreue überträgt. Sie enthält eine gerichtliche Auflaſſung (§. 172.), auf das Lehensverhältniß angewendet; davon hat ſie nicht nur ihren Namen, ſondern auch die Bedeutung der Uebertragung eines Rechts an einer Sache, und ſie erfordert eben daher, wie die gerichtliche Auflaſſung, eine causa praecedens (§. 202.). Da jedoch theils die Uebertragung weſentlich mit einer Handlung verbunden iſt, welche die Lehenstreue begründet *a*), theils das Verhältniß zwiſchen

licet tamen possessionem taliter adeptam, dum vixerit, quasi feudi nomine retinere, herede ejus in hoc jure nullo modo ei succedente. II. F. 1. §. 1. in fin. Sciendum est — feudum neminem posse acquirere nisi investitura aut successione. II. F. 33. pr. Sciendum est itaque feudum acquiri investitura, successione vel eo quod habetur pro investitura.

b) II. F. 26. §. 4.

a) II. F. 3. §. 4. Nulla autem investitura debet ei fieri qui fidelitatem facere recusat; cum a fidelitate feudum dica-

dem Uebertragenden und Empfänger ein anderes als bei der Erwerbung des Eigenthumsrechts iſt, ſo bekommt ſie dadurch mehrere Eigenthümlichkeiten.

§. 202.

β. Der Lehenscontract als causa praecedens und deſſen Verhältniß zu Geſchäften, welche der Belehnung vorausgehen *a*).

Die causa praecedens iſt immer *b*) ein Vertrag, welcher die gegenſeitige Einwilligung der Lehenspersonen zur Errichtung eines Lehens an einer beſtimmten Sache enthält (Lehenscontract, contractus feudalis). I. Iſt

tur vel a fide; nisi eo pacto acquisitum sit ei feudum, ut sine juramento fidelitatis habeatur.

a) Eric. Mauritius Positiones juris feudalis controversi (Tubing. et Kilon. 1673. 4. u. in deſſen Opusc. pag. 584 seq.) Dec. 7. §. 4. Struv synt. jur. feud. Cap. 7. §. 2. Horn jurispr. feud. Cap. 11. §. 1. G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 44. 101. Deſſen a.) Comm. de investiturae simultaneae eventualis non desiderata renovatione. Gott. 1741. 4. (auch in deſſen Elect. jur. feud.). b.) Deſſen Lib. singul. de natura et indole exspectativae et investiturae feudalis. Gott. 1747. 4. (ebenfalls in d. Elect.). Gegen a.) J. G. Bauer de indole et natura investiturae feudalis. Lips. 1746. 4. de origine et progressu communis Saxonum manus ibid. eod. a. de communi Saxonum manu ob neglectam revocationem amissa. ib. eod. Gegen b.) Ejusd. diss. de personis communis Saxonum manus capacibus. Lips. 1748. 4. de communi Saxonum manu in feudo hereditario et alienabili. ib. 1752. 4. Vergl. Schnauberts Commentar. S. 81 u. f. S. 318 u. f.

b) Die letztwilligen Verordnungen, die man neben den Lehenscontract als causa praecedens zu ſtellen pflegt, enthalten auch nur die Veranlaſſung zu dieſem. Schnaubert a. a. O. S. 93.

zwiſchen dem Lehensherrn ſelbſt und dem Vaſallen ſchon vor der Inveſtitur eine Vereinigung getroffen, die jedoch noch nicht beide verbindet, ſo kann dieſe dem Lehenscontract als pactum de contrahendo entgegengeſetzt werden, und jener liegt, wenn kein anderes Geſchäft hinzukommt, in der darauf folgenden Inveſtitur ſelbſt; eben dieſe enthält ihn auch, wenn ein Dritter (wie beim feudum emtum *c*)) das Lehen zum Beſten des Vaſallen aufzugeben verſpricht, und dieſer auf ſein Anſuchen die Belehnung erlangt, oder wenn das Lehen vom Lehensherrn verliehen wird, ohne daß überhaupt ein Geſchäft zwiſchen ihm und dem Vaſallen vorausgegangen wäre, welches im longobardiſchen Lehenrecht als der gewöhnliche Fall betrachtet wird *d*). II. Haben dagegen vor der Inveſtitur beide Theile zur Verleihung und Annahme derſelben ſich verpflichtet, ſo enthält die Inveſtitur bloß die Uebertragung des Rechts an der Sache und die Vollziehung jenes den Lehensvertrag bereits enthaltenden Geſchäftes durch das förmliche Verſprechen der Lehenstreue *e*). Ein bedingter Lehensvertrag liegt daher in der

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 9.

d) II. F. 2. pr. Vergl. §. 200. Note a.

e) II. F. 24. §. 1. Est et alia ingratitudo notanda, si dominus investituram pollicendo vasalli fidelitatem petierit, et illo non praestante, dominus tribus vicibus, convenienti tempore interposito, forte septem dierum spatio ad curiam suam super hoc reclamaverit: et vasallus tribus vicibus citatus a suis paribus jurare noluerit; si tamen beneficium tale sit, ut pro eo jusjurandum fidelitatis fieri debeat. Sunt enim quaedam feuda ita data, ut pro his fidelitas non sit praestanda (§. 201. Note a.).

Exſpectanz *f*); am häufigſten aber geht der Lehensvertrag der Inveſtitur voraus, wenn er mit einem andern Geſchäft ausdrücklich oder ſtillſchweigend verbunden wird, das den Lehensherrn durch ſeine Würkungen zur Lehenserrichtung verpflichtet. Jedes erlaubte Geſchäft *g*), durch welches das dominium utile erlangt werden kann, iſt hierzu tauglich; am häufigſten kam im Mittelalter der Kauf *h*), Tauſch und Lehensauftrag *i*) vor. Bei dem letzteren übertrug der Vaſall das Eigenthum einer Sache, um ſie von dem Lehensherrn als Lehen zurück zu erhalten; die Veräußerung allein, welche der Auftrag enthielt, übertrug dem Lehensherrn wie jedem Erwerber kein gegen den Widerſpruch der Erben geſichertes Recht, wenn er dieſen nicht durch eine eigenthümliche an der Sache erlangte Gewehre ausſchließen konnte *k*),

f) S. das fünfte Kapitel.

g) Daher nach II. F. 27. II. F. 51. §. 6. keineswegs eine lex commissaria bei der Verpfändung.

h) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 9. I. F. 1. §. 4. I. F. 7. 16. II. F. 12. §. 1. II. F. 15.

i) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 34. C. Thomasius diss. de feudis oblatis in deſſ. Select. feud. Tom. 2. nro. 1. Hert de feudis oblatis in deſſ. Opusc. Tom. 1. Vol. 2. pag. 342 seq. Biener Comment. de orig. L. L. Germ. P. 2. Vol. 2. §. 9. p. 78 seq. §. 30. pag. 250 seq. J. N. Bischof de feudis oblatis. Helmst. 1790. Ueber Verleihungen, die aus datio und oblatio gemiſcht ſind, ſ. Hert Opusc. Tom. 2. Vol. 2. pag. 35 seq.

k) Sächſ. Landr. a. a. O. Swelk man ſin gut gift unde daz weder zu lene untfebt, den herren ne hilpt die gave nicht, her ne behalde daz gut in ſinen ledichliken weren iar unde tach. ſint

woraus aber nicht gefolgert werden darf, daß die Verleihung der aufgetragenen Sache nach Jahr und Tag urſprünglich zur Natur des Geſchäfts gehört habe. — Der Lehenscontract erhält durch dieſe Verbindung mit andern Geſchäften auch beim feudum oblatum keineswegs nothwendig einen beſondern Inhalt, das Lehen ſelbſt daher, welches auf dieſe Weiſe errichtet iſt, keine Improprietät (im Gegenſatz der feuda data), ſo lange dieſe nicht auf gewöhnliche Art erwieſen werden kann *l*); umgekehrt iſt er aber auch ohne dieſe Verbindung ein Conſenſualcontract, aus welchem auf beiden Seiten eine Hauptverbindlichkeit entſpringt *m*), wenn gleich der Vaſall das Lehen einſeitig refutiren kann *n*). In dem Lehenscontract können aber beſondere Beſtimmungen (lex investiturae, pactum investiturae) verabredet werden *o*), durch welche die Naturalien des Lehens eine Abänderung leiden (§. 191.), und insbeſondere die Ausdehnung der Inveſtitur (§. 206 u. f.), die nur eine Würkung des Lehensvertrags iſt, beſtimmt werden kann.

mach her iz ſekerlichen inneme weder lien, ſo daz er noch nichen ſin erbe noch eigen daran bereden ne mach.

l) Moeller dist. jur. feud. Cap. 4. Dist. 8. S. jedoch preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 23. 24. Ueber die Frage, ob nicht die Grundſätze von der Evictionsleiſtung bei den aufgetragenen Lehen abweichend ſind, welche keineswegs von der Improprietät abhängen, ſ. Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 365 u. f.

m) II. F. 24. §. 1. S. Pätz Lehenr. §. 52.

n) II. F. 38.

o) I. F. 8. §. 3. I. F. 14. §. 8. I. F. 18. 20. II. F. 2. §. 2. 3. II. F. 12. pr. II. F. 18. in fin.

§. 203.

γ. Form der Inveſtitur.

Die Inveſtitur kann der Lehensherr durch einen Stellvertreter ertheilen und der Vaſall durch einen Bevollmächtigten empfangen *a*); nur das particuläre Recht hat häufig Ausnahmen *b*). Zur Form der Handlung gehört: 1. die Gegenwart anderer Mannen, wenn der Lehensherr überhaupt einen Lehenshof hat *c*), welches jetzt wegfällt, da bei feierlichen Belehnungen andere Formen üblich geworden ſind, und bei minder feierlichen die Lehenscanzlei die Stelle des Lehenhofs vertritt *d*). 2. Die Erklärung des Lehensherrn, dem Vaſallen die Sache zum Lehen zu überlaſſen (actus traditionis der Neueren), und die Zuſage der Lehenstreue von der einen wie von der anderen Seite (actus inaugurationis d. N.), welche von Seiten des Vaſallen durch die Ableiſtung des Lehenseides geſchieht. Beides iſt von jeher zugleich durch ſymboliſche Handlungen ſolenniſirt worden, deren Wahl jedoch ganz willkührlich iſt *e*).

a) II. F. 3. §. 3. II. F. 58. §. 5. S. jedoch ſächſ. Lehenr. Art. 22. Schwäb. Lehenr. Art. 18. §. 5 u. f. u. vergl. G. L. Boehmer Observ. jur. feud. nro. 9. de investitura per procuratorem.

b) S. G. L. Böhmer a. a. O. §. 9. Zachariä ſächſ. Lehenr. §. 65. 66. Bair. Lehensedict. §. 44.

c) II. F. 2. pr. II. F. 32. 33. pr. u. §. 1. ſ. aber I. F. 26. u. vergl. Biener hermeneut. jur. feud. pag. 69.

d) S. z. B. Lünig Corp. jur. feud. Tom. 3. pag. 810. Waiſt Nachricht von der churſächſ. Verf. S. 73 u. 262. Bair. Lehensedict. §. 42 — 44.

e) II. F. 2. pr. Investitura quidem proprie dicitur possessio;

§. 204.

δ. Urkunden über die Inveſtitur.

Da der Lehenscontract nicht immer von der Inveſtitur getrennt iſt, ſo dienen hauptſächlich die über dieſe ſelbſt ausgefertigten Urkunden zum Beweiſe der lex investiturae. Am wichtigſten iſt unter jenen der Lehenbrief (literae investiturae) *a*), der als eine Erklärung des Lehensherrn über den Gegenſtand der Belehnung, die Perſonen, für welche ſie ertheilt iſt, und die dabei gemachten Bedingungen, gegen den Ausſteller und gegen den Erwerber, der ihn ohne Vorbehalt annimmt, mithin auch gegen alle, die ihr Recht aus ſeiner Belehnung ableiten, vollſtändig beweist *b*). Gegen Dritte

abusivo autem modo dicitur investitura, quando hasta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur a domino feudi, se investituram facere dicente. II. F. 33. — Feudum acquiri investitura vel eo quod habetur pro investitura; ut ecce si dominus alicui coram paribus curiae dixerit, vade in possessionem illius fundi, et teneas illum pro feudo. Licet enim non intercessisset investitura, tamen tale est ac si intercessisset: quia ille ejus voluntate possessionem fundi nactus est feudi nomine. — G. S. Treuer diss. de investitura per sceptrum. Gott. 1741. 4. J. G. Estor de inaugurationibus beneficiariis, harum symbolis et ritibus. ed. 2. Marb. 1746. 4. Vergl. Weber Handb. des Lehenr. Th. 3. S. 104 u. f.

a) J. G. Siegel de litteris investiturae. Lips. 1739. 4. Ueber das Alter der Lehenbriefe (im longobardiſchen Lehenrecht I. F. 4. pr. §. 5. II. F. 32. "breve testatum" genannt; vergl. Siegel Cap. 2. §. 4.) ſ. Puettmann obs. jur. feud. Obs. 6. Hagemann Einleitung in d. Lehenr. §. 29.

b) Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 137. Nicht unbedingt gilt

hingegen kann er die Erwerbung eines Rechts nur dann vollſtändig darthun, wenn dieſe lediglich von der Verfügung des Lehensherrn abhängt, allerdings aber, vermöge des dem Vaſallen übertragenen ſelbſtſtändigen Rechts (der Gewehre), doch auch in anderen Fällen eben ſo gebraucht werden, wie der Kaufbrief von dem, welcher auf dieſen das erlangte volle Eigenthum einer Sache ſtützt *c*). Außer dem Lehenbrief kommen bei der Belehnung auch Lehensprotocoll *d*), Lehensdinumeramente und Reverſe (Gegenbrief) *e*), vor der Ausfertigung des förmlichen Lehenbriefs auch der Lehensſchein (Recognitionsſchein) *f*) vor. Alle dieſe Urkunden *g*) ſind in Rückſicht der Lehensperſonen, und bevor Lehen und Erbe geſondert iſt, ſelbſt in Rückſicht der Allodialerben, für gemeinſchaftliche Documente zu halten *h*).

jedoch dieſe Regel von der Annahme abweichender jüngerer Lehenbriefe bei der Lehenserneuerung. v. Berg Beobacht. u. Rechtsfälle. B. 1. Nr. 24. ſ. unten Kap. 5.

c) Siegel a. a. O. Cap. 6. §. 7 u. f. Kind Quest. for. Tom. 3. Cap. 66.

d) Biener de protocollo feudali. Lips. 1788. 4.

e) Gabr. Schweder de dinumeramentis et reversalibus feudi. Tubing. 1702. (Dissert. Tom. 1. pag. 761 seq.). Corp. Const. Calenb. Tom. 4. nro. 141. p. 346. Bair. Lehensedict. §. 68. Weber Handb. des Lehenr. Th. 3. S. 156.

f) Hommel academ. Reden über Mascov princ. jur. feud. S. 235.

g) Von anderen das Lehen betreffenden Documenten ſ. Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 193.

h) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 36. Struben a. a. O. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 48.

§. 205.

*. Würkung der Inveſtitur.

Den Beſitz des Lehens erlangt der Vaſall durch die Inveſtitur ſelbſt niemals *a*), wiewohl ſie freilich wie jede Auflaſſung (§. 172.) mit der Einweiſung in den Beſitz verbunden ſeyn konnte; auch iſt es ganz unrichtig, daß in dem longobardiſchen Lehenrecht (§. 203. Note e.) zwiſchen investitura propria und abusiva unterſchieden werde, je nachdem ſie mit Uebertragung des Beſitzes verknüpft ſey oder nicht *b*). Der Vaſall erlangt aber durch die Belehnung 1. das Recht, den Beſitz des Lehens zu ergreifen *c*), und wenn er daran gehindert wird, gegen den Lehensherrn auf Einräumung deſſelben zu klagen *d*). 2. Schon vor der Einräumung des Beſitzes hat er auch die Vindication gegen einen dritten Beſitzer *e*), den er aber, falls dieſer die Sache ebenfalls von dem Lehens-

a) Vergl. oben §. 203. Note e. u. II. F. 26. §. 14. (unten Note f.).

b) Possessio bezieht ſich in der gedachten Stelle nicht auf den vom Lehensherrn dem Vaſallen bei der Inveſtitur eingeräumten Beſitz, ſondern iſt die Ueberſetzung des deutſchen Wortes Gewehre. Vergl. auch Schnauberts Commentar. §. 103. S. 330.

c) II. F. 33. pr. (oben §. 203. Note e.).

d) I. F. 4. pr. — Si investitura facta fuerit coram paribus curtis, aut in brevi testato: recte eum qui investitus est, cogitur dominus mittere in possessionem. II. F. 7. §. 1. Investitura vero facta et fidelitate subsecuta, omni modo cogatur dominus investitum in vacuam possessionem mittere; *quod si differat, omnem utilitatem* ei praestabit.

e) II. F. 33. Sciendum itaque est feudum *acquiri* investitura. Vergl. oben §. 200. Note a.

herrn erhalten hat, freilich nicht nöthigen kann, ſie abzutreten *f*), wie er denn auch, falls er das Eigenthum ſeines Auctors nicht erweiſen kann, deſſen Vindicationsrecht eben durch die Inveſtitur auf ihn übergegangen iſt (rei vindicationis utilis), auch dem bonae fidei possessor weichen muß *g*).

§. 206.

2. Arten der Inveſtitur nach ihrer Ausdehnung.

a. In Beziehung auf die Zeit.

I. Der Regel nach iſt das Lehen für den Erwerber und deſſen Deſcendenz errichtet *a*), welche daher in deſſen Inveſtitur ſtillſchweigend begriffen iſt, jedoch nur inſofern ſie lehensfähig und lehensfolgefähig *b*) iſt; eine Ausnahme in der letzteren Hinſicht, welche eine Improprietät des Lehens hervorbringen würde, wird nicht vermuthet, und ſelbſt allgemein lautende Ausdrücke ſind nach der

f) L. 9. §. 4. D. de Publiciana in rem actione (6, 2.). Sächſ. Landr. B. 2. Art. 42. Hier findet mithin auch II. F. 26. §. 14. keine Anwendung: Si facta de feudo investitura poeniteat dominum antequam possessionem transferat, an praestando interesse vasallo, liberetur, quaesitum fuit. Responsum est, praetermissa illa condemnatione, dominum possessionem feudi de quo investituram fecit, tradere compellendum.

g) L. 9. §. 4. de Publ. in rem act. cit.

a) I. F. 1. §. 1. 3. I. F. 14. §. 1. II. F. 11. pr. u. §. 1. II. F. 23. §. 2. — beneficium — ita datur alicui — ut ad eum heredesque suos masculos sive foeminas (si de his nominatim dictum sit) in perpetuum pertineat.

b) S. unten das fünfte Buch.

Regel des Lehenrechts zu deuten *c*). Zur Begründung eines Lehenfolgerechts gehört daher, daß der Lehensfolger von dem erſten Erwerber abſtamme, mithin bei Seitenverwandten mit dem Verſtorbenen einen Stammvater habe, von welchem das Lehen herkommt *d*), d. h. daß das Lehen für ihn ein feudum paternum (altväterliches Lehen, feudum antiquum) *e*) ſey. Für Seitenverwandte des erſten Erwerbers und deren Deſcendenz iſt ein errichtetes Lehen ein Neulehen (feudum novum) *f*), in welchem ſie nur vermöge eines beſondern pacti investiturae ſuccediren können (feudum novum jure antiqui concessum) *g*), der Regel nach, ſelbſt wenn ſie zugleich mit dem erſten Erwerber einen Theil des Lehens erhalten haben (§. 207.). II. Durch die beſonderen Beſtimmungen des Lehencontracts kann aber ein Lehen auch auf Widerruf (wiedergebliche Lehen, Gnadenlehen) *h*), beſtimmte Zeit (Taglehen) *i*), oder auf Lebenszeit (Perſo-

c) II. F. 34. §. 4. — ut si habeat (feudum) sibi suisque *haeredibus* (quod intelligi debet de masculis) — .

d) II. F. 11. §. 1. — vocantur — agnati — quod ita intelligendum est, si feudum sit paternum; hoc est, si fuit illius parentis, qui ejus fuit agnationis communis.

e) I. F. 1. §. 1. I. F. 14. §. 1. u. a. O. P. Hoffmann diss. de differentiis feudi antiqui et novi; bei Jenichen thes. jur. feud. Tom. 1. nro. 41. F. W. Bauer de feudo novo et veteri. diss. 1. Lips. 1762. Diss. 2. 1771. 4.

f) II. F. 11. §. 1. II. F. 45. u. a. O.

g) E. J. G. Mantzel de eo quod refert feudum esse antiquum, vel novum jure antiqui concessum; bei Jenichen th. j. f. Tom. 1. nro. 42.

h) J. L. E. Puettmann de feudo fiduciario. Lips. 1777. 8.

i) I. F. 2. §. 1. in fin.

nallehen) *k*) verliehen ſeyn, welches bei einigen Verleihungen ſchon aus der Natur des Objects folgt *l*).

§. 207.

β. In Beziehung auf die ſubjective Ausdehnung (Mitbelehnung) *a*).

Eine mehreren Perſonen zugleich und zu gegenwärtigem und unbedingtem Recht ertheilte Inveſtitur (coinvestitura im Gegenſatz der invest. singularis s. simplex, Sonderlehen), kennt das longobardiſche Lehenrecht nur ſo, daß dadurch ideelle Theile conſtituirt werden (coinvestitura juris communis s. Longob.), von welchen jeder Belehnte den ſeinigen als Sonderlehen beſitzt, wenn nicht ein pactum investiturae *b*), welches aber auch ſtillſchwei-

k) Th. Hagemann vom Perſonallehen. Gött. 1788. 8.

l) S. oben §. 193. 1. §. 194. I. F. 2. §. 1. I. F. 11. §. 1.

a) J. P. Lang Gedanken von der Mitbelehnung, worin die Begriffe der Mitbelehnſchaft und ihrer verſchiedenen Arten vollſtändig entwickelt werden; bei Zepernick Samml. auserleſ. Abhandl. aus dem Lehenr. Th. 4. Nr. 17. S. 268.

b) I. F. 8. §. 3. In alio vero feudo, quod habuit initium tantum a fratribus, non succedit unus alteri, sive una investitura, sive duabus: nisi hoc fuerit dictum expressim, ut alter alteri succedat. I. F. 14. §. 2. Si duo fratres simul investiti fuerint de beneficio novo, et non de paterno, si unus eorum sine descendentibus masculini sexus mortuus fuerit, dominus succedit, non frater; nisi pactum fuerit in investitura quod frater fratri succedat. II. F. 12. pr. Von einem ſolchen pactum ſpricht II. F. 18. vergl. auch II. F. 85.

gend eingegangen werden kann *c*), gegenſeitige Succeſſion bedingt. Das deutſche Lehenrecht hat dagegen auch eine Belehnung, welche denſelben Gegenſtand mehreren nach Art eines deutſchen Geſammteigenthums (§. 166.) überträgt (coinvestitura juris Germanici) *d*). Sie zerfällt in zwei Hauptarten, je nachdem auch Beſitz nnd Genuß gemeinſchaftlich iſt (Mitbelehnung, coinvestitura in specie), oder ohne dieſen nur die geſammte Hand (investitura simultanea) am Lehen eines Andern geliehen wird, welches den Mitbelehnten bloß dem vom erſten Erwerber abſtammenden Lehensfolger nach den Grundſätzen des longobardiſchen Lehenrechts gleichſtellt; beide Arten gehören aber mehr zur Lehre von der Lehensfolge *e*), als zur Lehenserrichtung, da die abweichenden Grundſätze des deutſchen Rechts über den Grund der Lehens-

c) I. F. 20. — nisi beneficium de communibus bonis fuerit exemptum; vel utriusque nomine *domino sciente*; si insimul steterint; vel in hostem regis adquisierint. II. F. 12. §. 1. Si duo fratres — habitaverint simul, et unus eorum feudum acquisierit, plerique dicunt ad alium non pertinere — nisi per pactum —. Quodsi cum equis et armis communibus vel pecunia communi sit acquisitum, adhuc idem dicunt; ne forte *invitus dominus* alium quam quem voluerit sibi acquirat vasallum. Vergl. Biener hermeneut. jur. feud. §. 7 seq.

d) Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 82 u. f. Schnaubert Commentar. §. 112. S. 348 u. f. F. J. Kortholt de simultanea investitura Hassiaca. Giess. 1755. 4. J. A. Hellfeld de simultanea investitura in terris Brunsvico-Luneburgicis. Jen. 1761. 4.

e) S. unten das fünfte Buch.

folge *f*) nicht nur die Veranlaſſung zur Entſtehung des Inſtituts enthalten *g*), ſondern auch, außerhalb Sachſen *h*), die Aufnahme von Mitbelehnten in die erſte Inveſtitur wenig gebräuchlich iſt.

§. 208.

γ. Eventualbelehnung *a*).

Die Belehnung kann das Lehen auch bedingterweiſe errichten, welches bei der Proviſionalbelehnung *b*) und der Eventualbelehnung der Fall iſt. Mittelſt der letzteren wird eine bereits infeudirte Sache für den Fall der Eröffnung des Lehens an den Verleiher zu Lehen gegeben *c*); ihre Würkung iſt von der einer gewöhnlichen Belehnung

f) Sächſ. Lehenr. Art. 21. Ez en erbet nieman nicht ein len wenn der vater uffe den Son.

g) Rechtsgeſch. §. 364. 428. 567. Biener Comm. de orig. L. L. Germ. P. 2. Vol. 2. §. 32. p. 241. J. G. Bauer de orig. et progr. communis manus Saxonicae. Lips. 1746. (Opusc. Tom. 2. p. 196.). J. Th. Seger de orig. et natura comm. Sax. manus. Lips. 1740. 4. Zachariä churſächſ. Lehenr. §. 23 u. f.

h) Ueber Sachſen ſ. a Globig de reb. dub. in jure feud. Obs. 11. Kurſächſ. Lehensmandat v. 1764. Tit. 7. Sachſen-Gothaiſch. Lehensmandat von 1800. §. 173 u. f. Zachariä a. a. O. §. 87 u. f.

a) J. G. Bauer de investitura Ernesti et Alberti El. et Duc. Saxoniae, de jure succed. in. Duc. Juliae et Montium. Lips. 1739. 4. (Opusc. Tom. 2. pag. 127. §. 17 seq.). Dagegen: J. D. H. Musaeus de investitura eventuali — non jus reale sed personale tribuente. Giess. 1795.

b) Puettmann elem. jur. feud. §. 197.

c) I. F. 9. II. F. 26. §. 2.

nur dadurch verſchieden, daß ſie durch die hinzugefügte Bedingung ſuſpendirt iſt, weshalb das geliehene Geding des älteren deutſchen Rechts ein von ihr verſchiedenes Inſtitut war *d*).

§. 209.

B. Lehenserrichtung durch Verjährung *a*).

Dem deutſchen Lehenrecht iſt die Entſtehung eines Lehensverhaltniſſes durch Verjährung unbekannt *b*); die longobardiſchen Lehensgewohnheiten ſchützen jedoch den Vaſallen im Beſitz einer Sache, welche er dreißig Jahre hindurch als Lehen, mithin unter Anerkennung der Lehenstreue, beſeſſen hat *c*), woraus eine Gleichſtellung des auf dieſe Weiſe begründeten Rechts mit den Würkungen der Inveſtitur *d*) gefolgert werden kann. Die Praxis hat, hierauf geſtützt, mit Anwendung der allgemeinen Principien des römiſchen Rechts über die Verjährung, das Inſtitut dieſer Art der Lehenserrichtung dahin ausgebildet: I. Sowohl der Lehensherr als Vaſall kann die durch Inveſtitur regelmäßig zu erwerbenden

d) Sächſ. Lehenr. Art. 5. Rechtsgeſch. §. 364.

a) H. Bocer tr. de praescript. feudi. Tub. 1616. 8. Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 249 u. f. Car. de Lancizolle de praescriptione feudali. Berol. 1820. 4.

b) S. auch bair. Lehensedict. §. 77.

c) II. F. 26. §. 4. Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum possedit et *servitium domino exhibuerit*: quamvis de ea re non sit investitus, praescriptione tamen triginta annorum se tueri potest.

d) II. F. 33. pr. Sciendum est — feudum acquiri investitura — vel eo quod habetur pro investitura —.

Rechte in Beziehung auf eine beſtimmte Sache durch deren Ausübung binnen der Verjährungszeit erwerben, woraus ſich die Bedingungen dieſer Verjährung, ſowohl in Beziehung auf die Beſchaffenheit der Handlungen, welche ſie vorausſetzt *e*), als in Beziehung auf die ſubjective Fähigkeit der verjährenden Perſon zum Lehensverhältniß von ſelbſt ergeben. II. Die Verjährungszeit iſt zufolge der von den Neueren faſt allgemein angenommenen Meinung, immer die dreißigjährige *f*), und gegen privilegirte Perſonen oder in Beziehung auf privilegirte Sachen die durch dieſe Vorrechte beſtimmte, wiewohl ſich, unter Vorausſetzung eines Titels, allerdings Gründe für die Zuläſſigkeit der ordentlichen Verjährung anführen laſſen *g*). III. In Rückſicht des guten Glaubens gelten die allgemeinen Regeln *h*). Das auf ſolche Weiſe entſtandene Lehen iſt zwar ein unregelmäßig entſtandenes (feudum informe), aber doch nach den Regeln des Le-

e) II. F. 33. pr. Inde etiam dicitur, quod si alius probaverit se aliquid nomine beneficii aliquo tempore tenuisse, *domino praesente et non contradicente*, et *servitium ejus quasi a vasallo recipiente*: licet non probet investituram, verumtamen obtinebit praestito juramento; *nisi aliud contra inducatur*. Hieraus iſt zu beurtheilen, in wiefern Leiſtung der Lehendienſte, Ertheilung der Inveſtitur, Lehensmuthung u. ſ. w. erforderlich ſey. G. L. Böhmers Rechtsfälle. B. 3. Th. 1. Nr. 178. §. 9. Weber a. a. O. S. 257.

f) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 203.

g) Bocer a. a. O. Cap. 2. nro. 163. Pätz Lehenr. §. 66. Jedoch wohl nicht die hier angegebene Stelle II. F. 87., ſondern eher L. 8. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.).

h) Cap. ult. X. de praescr. (2, 26.). Struv synt. jur. feud Cap. 7. §. 12.

henrechts zu beurtheilen, ſo weit nicht durch den Beſitzſtand eine Improprietät begründet wird *i*).

Fünftes Kapitel.

Rechte des Lehensherrn nach errichtetem Lehen.

§. 210.

I. Aeußere Verhältniſſe der Lehensherrlichkeit und Ausübung derſelben *a*).

Die Lehensherrlichkeit iſt an ſich ein allodiales Recht, und in Rückſicht ſeiner Uebertragbarkeit auf Andere, ſofern dieſe nicht durch die Würkungen des Lehensvertrags beſchränkt wird, nach den Grundſätzen vom Eigenthum zu beurtheilen; ſofern ſie aber infeudirt iſt (§. 196), gelten die Regeln von der Uebertragbarkeit des dominium utile *b*). Die Ausübung der lehensherrlichen Gerechtſame kann nicht nur durch Auftrag *c*), ſondern auch als ſelbſtſtändiges Recht in eigenem Namen (Prodominium) *d*) einem Anderen überlaſſen werden, welches da vorkommt, wo ein Geſammteigenthum am dominium directum ſtatt findet, oder dieſes einer moraliſchen Perſon

i) G. H. Brückner de feudo informi; bei Jenichen thes. jur. feud. Tom. 3. p. 799.

a) H. Bocer tr. de jure et commodo senioris itemque vasalli quod ipsis constituti et acquisiti feudi nomine competit. Tubing. 1615.

b) Moeller dist. feud. Cap. 18. Dist. 1. Note 5.

c) II. F. 3. §. 3. Die Gewalt der Lehenscurien bei Verwaltung der ihnen übertragenen Geſchäfte, ergiebt ſich hieraus von ſelbſt.

d) J. S. Stryck de prodomino feudi directo. Hal. 1711.

zuſteht. Gründet ſich die Befugniß zur Ausübung auf die Staatsgewalt (prodominium sublime), ſo beſtimmt die Staatsverfaſſung die Gränzen der darin enthaltenen Gewalt; die Frage, ob einem deutſchen Regenten an den Staatslehen ein prodominium oder die Lehensherrlichkeit ſelbſt zuſtehe, die bei infeudirten Kammergütern außer Zweifel iſt, hat daher keine practiſche Bedeutung *e*). Ein prodominium, das auf anderen Gründen beruht (prodominium simplex), wie bei Prälaten in Rückſicht der Kirchengüter, beim Familienſeniorat des deutſchen Herrenſtandes *f*), der Magiſtratur in Rückſicht ſtädtiſcher Lehen, richtet ſich die Gewalt des Prodominus ebenfalls nach jenen Gründen, und im Zweifel nach den Regeln des Lehenrechts *g*).

§. 211.

II. Rechte aus der Lehenstreue.

a. Im Allgemeinen.

Die Lehenstreue *a*) verbindet den Vaſallen, überhaupt jede dem Lehensherrn nachtheilige oder die Achtung verletzende Handlung zu vermeiden, ihm Ehrerbietung

e) C. A. Deutrich praes. Rau, de principum s. R. J. dominio feudorum directo, non prodominio. Lips. 1803. 4. Boehmer princ. jur. feud. §. 86. Schnaubert Comment. S. 293.

f) G. L. Boehmer de impedita feudorum consolidatione (Electa jur. feud. Tom. 2. nro. 10.). Cap. 1. §. 4.

g) G. L. Böhmers Rechtsfälle. B. 1. Abth. 2. Nr. 60. §. 24 u. f. S. 474.

a) II. F. 6. 7. 23. pr. G. S. Wiesand de origine et natura fidelitatis vasalliticae. Lips. 1761. 4.

(reverentia specialis) zu erweiſen *b*) und ihn mit Rath und That gegen Andere zu unterſtützen; außerdem begründet ſie für einzelne Verhältniſſe beſondere Obliegenheiten (§. 212 — 215.). Alle poſitive Thätigkeit des Vaſallen ſetzt aber in der Regel vorhergegangene Aufforderung des Lehensherrn voraus *c*). Unter die Handlungen, welche die Lehenstreue dem Vaſallen verbietet, rechnen die Lehensgeſetze namentlich: Anklage oder Denunciation wegen eines Verbrechens *d*), Anſtellung beſchimpfender Klagen *e*), oder Antrag auf das juramentum calumniae *f*), Zeugniß in peinlichen und wichtigeren Civilſachen *g*) (anders in Lehensſachen *h*)), das Stuprum (cucurbitatio) mit Perſonen, welche dem Lehensherrn nahe verwandt oder verſchwägert ſind *i*). Die Erfüllung

b) II. F. 23. Quomodo enim vasallus, quam humiliter, quam devote, quam benigne, quam fideliter erga dominum debeat se habere: potius ex naturalibus et bonis curiarum consuetudinibus potest percipi, quam lege aut scripto aliquo possit comprehendi. Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 8. Schwäb. Lehenr. Art. 7. §. 4. a Globig de reb. dub. in j. f. Obs. 4.

c) Ausnahmen enthält: II. F. 24. §. 3. 8. II. F. 26. §. 16.

d) II. F. 24. §. 8. II. F. 33. §. 5.

e) II. F. 22. §. 1.

f) II. F. 33. §. 4. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 71.

g) II. F. 33. §. 5. Similiter vasallus dominum accusare, vel testimonium contra eum reddere non debet in civili causa modica, aut criminali. Quidam tamen dicunt in criminali non licere, in civili licere: in quibus si contra fecerit, feudo privabitur. S. Cujacius ad h. l.

h) II. F. 2. II. F. 22. 32. u. a. O.

i) I. F. 5. pr. II. F. 24. §. 4. II. F. 38.

der Verpflichtungen, welche in der Lehenstreue enthalten ſind, gelobt der Vaſall durch den Lehenseid (vassaticum, leudesamium, hominium, homagium, fidelitas, Hulde thun) *k*), den er bei der erſten Inveſtitur (§. 203.) und bei deren Wiederholung (§. 214.) ableiſten muß, ſofern das Lehen nicht ein Handlehen (feudum injuratum) *l*) iſt. Die Verletzung jener Verpflichtungen, die durch den Lehenscontract erweitert und beſchräakt werden können *m*), heißt Felonie (culpa, Lehensfehler, Gefährde, Untreue, Schuld) *n*).

§. 212.

β. Insbeſondere:

1. Lehendienſt *a*) und deſſen Surrogat.

I. Von dem rechten Lehen iſt der Vaſall Ritterdienſte vermöge der Geſetze zu leiſten verbunden *b*); bei Gütern, denen jene Eigenſchaft fehlt, welche aber doch jure feudi verliehen und daher nach unſerem Sprachgebrauch feuda propria ſind, hängt die Verpflichtung, welche die Stelle des Lehendienſtes vertritt, vom Lehensvertrag ab *c*).

k) II. F. 5. 7. Schwäb. Lehenr. Art. 5. Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 8. Sächſ. Lehenr. Art. 3.

l) II. F. 3. §. 4. II. F. 24. §. 1. Th. Hagemann de feudo injurato vulgo Handlehen. Helmst. 1787.

m) II. F. 2. §. 2.

n) II. F. 37. 38. u. a. O.

a) Chr. Besold de servitiis vasallorum. Tubing. 1626. A. Kohl de servitiis feudalibus. Francof. 1722. 4.

b) II. F. 23. §. 2. II. F. 55. §. 1. Sächſ. Lehenr. Art. 67. Schwäb. Lehenr. Art. 115.

c) Sächſ. Lehenr. Art. 78.

Arten dieſer Lehen ſind die Hoflehen *d*), Zins- oder Beutellehen *e*), Schulzenlehen *f*), Klepperlehen *g*), Gerichtslehen *h*) u. a. m. Auch die Burghutlehen waren urſprünglich nicht rechte Lehen, wiewohl die Burgmänner wenigſtens ordentlicherweiſe ritterlichen Standes waren *i*). II. Der Lehendienſt iſt kein weſentlicher Beſtandtheil der Lehenstreue; daher iſt auch ein Freilehen (feudum francum) dennoch rechtes Lehen *k*). Ueberhaupt kann der geſetzliche Dienſt durch Vertrag erweitert, beſchränkt und näher beſtimmt werden *l*). III. Unter den geſetzlichen Normen entſcheidet zunächſt das Lehenhofsrecht, vermöge deſſen in Deutſchland der Vaſallendienſt ſehr häufig gegen die gemeine Regel auch den Ehrendienſt am Hofe

d) Sächſ. Lehenr. Art. 67. Rechtsgeſch. §. 363. Note h.

e) Schwäb. Lehenr. Art. 112. 128. J. R. Engau de feudis bursaticis. Jenichen Tom. 3. pag. 1069. Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 18. §. 3. 4.

f) Sächſ. Lehenr. Art. 82. v. Kamptz Beiträge zum mecklenb. Staats- u. Privatr. Th. 3. Nr. 1.

g) J. L. E. Puettmann de feudo caballino. Lips. 1773. 8.

h) Sächſ. Lehenr. Art. 75. Schwäb. Lehenr. Art. 113. Sächſ. Landr. B. 3. Art. 64. D. L. Klüber Verſuch über die Geſchichte der Gerichtslehen. Erlang. 1785. 8.

i) Vet. auct. de benefic. Cap. 3. Sächſ. Lehenr. a. a. O. Schwäb. Lehenr. Art. 100. G. L. Boehmer de juribus ex statu militari descendentibus. Cap. 1. §. 16. Cap. 2. §. 1. Cap. 3. §. 4. s. (Electa jur. feud. Tom. 1. nro. 2.).

k) II. F. 104. Abhandlungen hierüber ſ. bei Jenichen thes. jur. feud. Tom. 2. Cap. 20. pag. 377 u. f.

l) II. F. 2. §. 2. II. F. 51. §. 7.

des Lehensherrn in einem gewiſſen Umfang begreift *m*). IV. Zum Lehendienſt muß der Lehensherr den Vaſallen auffordern *n*); der Umfang der Dienſtpflicht richtet ſich nach dem Ertrag des Lehengutes *o*) und wird durch das Herkommen näher beſtimmt, welches vornehmlich auf dem Inhalt der Ritterrollen beruht *p*). Das Lehenhofsrecht entſcheidet auch zunächſt über die Vergütung des Aufwandes und die Entſchädigung für im Dienſt erlittenen Verluſt, welche dem Vaſallen gebührt *q*). Statt des Lehendienſtes iſt der Lehensherr nur im Fall eines geſetzlichen Entſchuldigungsgrundes eine Geldhülfe (adoha, hostenditium) anzunehmen verbunden *r*), und den Lehendienſt ganz oder deſſen perſönliche Leiſtung *s*) zu verweigern, iſt der Vaſall nur berechtigt, wenn der Dienſt gegen ausgenommene Perſonen *t*) oder zum Behuf

m) J. G. Cramer de jure principum servitia aulica a vasallis nobilibus exigendi. Lips. 1744. 4. Poſſe von der Verbindlichkeit der Vaſallen zu Ehrendienſten. Roſt. 1797. 8. v. Kamptz Beitr. zum meklenb. Staats- u. Privatr. Th. 1. S. 197 u. f.

n) II. F. 26. §. 16. II. F. 28. §. 1. II. F. 37. §. 1. II. F. 54. 55. §. 1. Sächſ. Lehenr. Art. 4.

o) II. F. 54. in fin. Constit. de expedit. Rom. vergl. Rechtsgeſch. §. 294.

p) Vergl. J. A. Hofmann Abhandl. von dem vormaligen u. heutig. Kriegsſtaat (Lemgo 1769. 2 Thle. 8). Th. 1. S. 153. 183. Spittler Geſch. des Fürſtenth. Hannover. Th. 1. Beil. Nr. 1.

q) Vergl. Rechtsgeſch. §. 294. 304. ſ. auch II. F. 107.

r) II. F. 40. II. F. 55. §. 1. Constit. de exped. Rom. Rechtsgeſch. §. 294.

s) II. F. 24. §. 7. II. F. 26. §. 12. II. F. 36.

t) II. F. 28. §. 4. II. F. 55. §. 5. Vom *feudo ligio*. II. F. 99. Möſer patriot. Phantaſ. Th. 3. S. 192.

eines ungerechten Angriffs *u*) gefordert wird. V. Nachdem der Lehendienſt ſeit dem ſechszehnten Jahrhundert allmälich ſeltner geworden, und ihn zu fordern ſeit der zweiten Hälfte des ſiebenzehnten Jahrhunderts ganz außer Gebrauch gekommen iſt, haben in einigen Ländern die ſchon früher in einzelnen Fällen gewöhnlichen Verwilligungen von Geldhülfen ſtatt des Lehendienſtes die Geſtalt einer Ritterſteuer angenommen *v*), in andern iſt der Lehendienſt in eine ſtehende, von den Steuern ganz unabhängige Abgabe verwandelt worden *w*), in andern endlich iſt für den Lehendienſt gar kein Surrogat eingeführt worden. Die Fragen: 1. in wiefern jene Adäration der Lehendienſte einen rechtlichen Grund enthalte, die fortdauernde Befreiung von Steuern unzuſprechen, für welche der Ritterdienſt urſprünglich ein Aequivalent war; 2. ob da, wo keine Adäration der Lehendienſte ſtatt findet, die Steuerfreiheiten von ſelbſt wegfallen, ſind ſtaatsrechtlicher Natur; eben daher aber auch, abgeſehen von dem Gebrauch, welcher von der Lehenspflicht bei jenen Verhältniſſen gemacht werden ſoll, die Frage, ob der Lehensherr ſtatt des Lehendienſtes wider Willen der Vaſallen die Adäration der Lehendienſte begehren könne, ſofern ſie bloß aus dem Geſichtspunkt des Privatrechts aufgeſtellt wird, zu verneinen.

u) II. F. 28. pr. Vergl. Rechtsgeſch. §. 304.

v) Vergl. z. B. Hausmann Beitr. zur Geſch. der ſächſ. Landesverſammlungen. Th. 2. S. 27 u. f. M. C. de Carlowitz de origine fatis et natura pecuniae servitiorum equestrium vicariae. Lips. 1803. 4.

w) Vergl. Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2. pag. 839 u. f.

§. 213.

2. Lehengerichtbarkeit.

Die Verpflichtung des Vaſallen, ſich I. in Lehensſtreitigkeiten der Entſcheidung des Lehensherrn zu unterwerfen, iſt ein Beſtandtheil der Lehenstreue *a*), welches ſich aus der Bildungsgeſchichte des Lehensverhältniſſes erklärt *b*). 1. Die Ausübung jenes Rechts ſetzte urſprünglich ein Schutzrecht (§. 4.) voraus, dem wir nach unſeren jetzigen ſtaatsrechtlichen Verhältniſſen nur die öffentliche Gewalt oder die in der Patrimonialgerichtbarkeit enthaltene Vogtei (§. 54.) gleichſetzen können; daß ſpäterhin nach weiterer Ausbildung des Lehensverhältniſſes auch das Eigenthum zur Ausübung dieſer Gerichtbarkeit berechtigte *c*), kann nach der neueren Gerichtsverfaſſung, wenn die Eigengerichte (§. 54.) nicht wenigſtens in der Form einer beſchränkten Patrimonialgerichtbarkeit hergebracht ſind, nicht mehr in Betracht kommen *d*). 2. Das Lehensgericht (Lehenshof) bildeten urſprünglich die Lehensgenoſſen des Vaſal-

a) II. F. 15. §. 1. in fin. II. F. 22. pr.

b) S. oben §. 4. 7. vergl. Rechtsgeſch. §. 303. Vergl. C. G. Biener de orig. jurisdictionis feudalis. Lips. 1780. 4. u. über die Anſichten Anderer E. A. Haus über den Grund der lehensherrlichen Gerichtbarkeit. Würzb. 1793. 8.

c) Schwäb. Lehenr. Art. 60 (bei Schilter Art. 88.). Art. 128 (Schilt. Art. 125.). vergl. Rechtsgeſch. a. a. O. Note h.

d) Hieraus rechtfertigt ſich die Meinung von G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 224. A. M. iſt Häberlin Repertor. des Staats- u. Lehenr. B. 2. S. 213.

len (pares curiae) *e*) unter Vorſitz des Lehensherrn oder ſeines Stellvertreters *f*); an ihre Stelle ſind aber jetzt regelmäßig *g*) auf gewöhnliche Weiſe beſtellte Gerichte getreten, daher dieſe Gattung der Gerichtbarkeit auch den ordentlichen Gerichten des Landesherrn überlaſſen werden kann *h*). 3. Vor den Lehenshof gehören jedoch nur eigentliche Lehensſtreitigkeiten (causae feudales) *i*),

e) I. F. 18. II. F. 16. Si inter dominum et vasallum de feudo orta fuerit contentio: per pares illius domus, sicut lex Corradi (V. F. Const. 1.) dicit, dirimatnr: si tamen pares habeat. Vergl. I. F. 10. 21. II. F. 34. pr. II. F. 55. §. ult.

f) II. F. 16. Schwäb. Lehenr. Art. 120. G. L. Boehmer de judice curiae feudalis (Obs. jur. feud. nro. 11.).

g) Ueber die Ausnahme, welche durch beſondere Verfaſſung für den Fall eines Streits zwiſchen Vaſall und Lehensherrn hergebracht seyn kann, ſ. G. A. Jenichen de usu hodierno parium curiae. Lips. 1751. 4. G. D. Hoffmann de usu hodierno judicii parium curiae Wurtenbergici. Tub. 1753. 4. Ludovici Lehensproceß. Cap. 1. §. 76 u. f. S. auch Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 88.

h) de Cramer obs. jur. univ. Tom. 1. nro. 38. Zachariä churſächſ. Lehenr. S. 247. G. H. Oeſterley Handb. des Proceſſes für d. Königr. Hannover. Th. 1. S. 211. v. Kampz Handb. des mecklenb. Civilproc. 2te Ausg. bearb. von v. Nettelbladt (Berlin 1822. 8.). S. 2. (Abänderung des Erbvergl. v. 1755. §. 463.). v. Heinke Darſtellung des öſterr. Lehenr. §. 112. Bair. Lehensedict. §. 214. 215.

i) Huld. ab Eyben de causis feudalibus. Helmst. 1672. (Oper. p. 657.). Jac. Tob. Reinhardt de jurisdictionis feudalis et allodialis conflictu. Erford. 1730. 4. J. G. Estor de jurisdictione curiarum clientelar. Marb. 1746. 4. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 2. Nr. 140. Zachariä churſächſ. Lehenr. §. 231. 233.

unter welche nach den einzelnen Fällen, die das longobardiſche Lehenrecht aufzählt *k*), jeder Rechtsſtreit über Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen den Lehensperſonen zu rechnen iſt, ſofern jene aus der ſchon geſchehenen Errichtung eines Lehens entſpringen. Wo das particulare Recht die Lehengerichtbarkeit nicht über dieſe Gränzen hinaus erweitert hat *l*), iſt daher namentlich ſelbſt eine Lehensſchuld nicht vor dem Lehensgericht auszuklagen, Execution in Lehen nicht nothwendig bei dieſem zu ſuchen *m*), und weder Vindication des Gegenſtandes noch Trennung des Lehens vom Erbe *n*) hieher gewieſen. Auch iſt bei würklichen Lehensſachen die Prorogation nicht ausgeſchloſſen *o*) und die Entſcheidung derſelben als Incident und Präjudicialpunkte vor dem Gericht der

k) Streitigkeiten A. zwiſchen Vaſallen und Lehensherrn, 1. wenn der Lehensherr auf Verluſtigkeitserklärung klagt, I. F. 22. §. 2. II. F. 22. pr. 2. Wenn der Vaſall klagt, daß ihm der Herr das Lehen nehme, II. F. 22. §. 1. 3. Wenn geſtritten wird, ob der Vaſall aus der Inveſtitur ein Recht auf das Lehen habe, I. F. 26. II. F. 20. über Lehenspflicht II. F. 20. B. Zwiſchen Vaſallen, die das Lehen auf den Grund einer und derſelben Inveſtitur anſprechen, I. F. 18. II. F. 34. pr. II. F. 55. §. 5. vergl. mit II. F. 15. §. 1. II. F. 34. §. 1. Wenn jeder eine beſondere Inveſtitur behauptet, kann der Streit nur eine Lehensſache werden. II. F. 15. §. 1. II. F. 46. Sächſ. Landr. B. 2. Art. 42.

l) Vergl. z. B. Zachariä a. a. O. §. 233. S. auch §. 75.

m) Wogegen jedoch Adcitation des Lehensherrn nöthig ſeyn kann; ſ. Willich Auszug der calenb. Landesgeſetze. Th. 2. S. 262.

n) de Cramer obs. jur. Tom. 1. nro. 393. Tom. 2. nro. 506. Puffendorf obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 164.

o) II. F. 15. §. 1.

Hauptſache zuläſſig *p*). Sonſt iſt bei jenen das Lehensgericht für das Petitorium und für interdicta adipiscendae possessionis ausſchließlich competent *q*); interdicta recuperandae und retinendae possessionis ſind hingegen überhaupt keine causae feudales *r*), und gehören daher immer nur aus anderen Gründen vor das Lehensgericht *s*). In höherer Inſtanz gehören Lehensſachen, auch bei feudis extra curtem, an die Inſtanz, welcher das Lehensgericht *t*) in anderen Sachen ſubordinirt iſt *u*). II. Die Ausübung der nicht ſtreitigen lehensherrlichen Gerechtſame, die aus der Proprietät oder Lehenstreue entſpringen („Eintrachtsſachen"), gebührt den Lehenshöfen *v*), ſofern ſie nach den Lehensgeſetzen als eine

p) Cap. 3. X. de donat. inter V. et U. (4, 20.). L. 1. C. de ordine judicior. (3. 8.).

q) II. F. 15. §. 1. II. F. 46. enthält nur eine Ausnahme. Wegen der Interdicte ſ. L. 10. C. de judiciis (3, 1.).

r) v. Savigny Recht des Beſitzes. §. 36.

s) S. Kind Quaest. forens. Tom. 1. Cap. 95. Malblanc Consp. rei judiciar. §. 108.

t) Wobei dann ſehr wichtig wird, wenn dem auswärtigen Lehensherrn die Lehengerichtbarkeit nur als eine im Lande ſelbſt auszuübende Untergerichtbarkeit zuſteht. v. Berg Rechtsfälle. B. 2. Nr. 19. S. 239.

u) S. Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 113. v. Berg a. a. O. Nr. 19. 20. A. M. iſt de Cramer Observ. jur. Tom. 1. nro. 159. —

v) Vergl. Zachariä a. a. O. §. 232. Vergl. gothaiſches Lehensmandat. §. 229 u. f. Wo die ſtreitige Gerichtbarkeit den ordentlichen Gerichten übertragen iſt, ſind dieſe beſondere Behörden. S. z. B. Heinke a. a. O. Bair. Lehensedict. §. 216 u. f.

Handlung der freiwilligen Gerichtbarkeit anzuſehen oder vom Lehensherrn ihnen übertragen iſt (§. 210. Not. c.); in Rückſicht anderer Beſtandtheile der ordentlichen freiwilligen Gerichtbarkeit wird die Mitwürkung des Lehensgerichts nothwendig, ſofern der Gegenſtand als eine causa feudalis anzuſehen iſt *w*).

§. 214.

Erneuerung der Inveſtitur *a*).

Die Lehenstreue verbindet ferner den Vaſallen, um die Wiederholung der erſten Inveſtitur (renovatio investiturae *b*)) nachzuſuchen, wenn entweder er ſelbſt vermöge der erſten Inveſtitur ein Recht am Lehen erwirbt *c*) (Lehenfall, Veränderung in der dienenden Hand), oder die Lehensherrlichkeit an eine andere Perſon übergeht (Thronfall, Hauptfall) *d*). Die Entſtehung

w) Vergl. Zachariä a. a. O. de Eyben a. a. O. pag. 667.

a) Vergl. die §. 202. Note a. angeführten Schriften, u. ſ. Chr. Wildvogel de investiturae renovatione. Jen. 1701. 4. G. L. Mencken de renov. investiturae. Viteb. 1719. 4. G. A. Struv syntagma jur. feud. Cap. 10.

b) II. F. 32. in fin. Novam investituram dico, quando feudum primo quaeritur; de *veteri autem beneficio* investiturae, quae fit a domini successore vel vasallo successori —.

c) Hieraus erklärt ſich der Unterſchied zwiſchen der Verpflichtung des Sammtbelehnten und des Eventualbelehnten, welcher gewöhnlich in Hinſicht der Lehenserneuerung ſtatt findet. S. §. 220. und unten das fünfte Buch.

d) I. F. 22. Sancimus ut nemo miles ultra annum et mensem vadat, ut investituram beneficii sui a filio vel successore domini sui petat, vel post mortem domini sui vel patris

dieſer Verbindlichkeit erklärt ſich aus dem urſprünglich widerruflichen oder doch nur auf Lebensdauer des Vaſallen ausgedehnten Recht des letzteren; ſeit der Entſtehung der Unwiderruflichkeit der Verleihung in Rückſicht des Erwerbers und ſeiner Deſcendenz iſt ſie aber nicht mehr Erwerbungsgrund, ſondern ſetzt vielmehr eine bereits geſchehene Erwerbung voraus *e*), und dient nur zur Sicherung des Lehensnexus und Beſtärkung der Lehenspflicht *f*). I. Die Fälle der Nothwendigkeit der Erneuerung richten ſich, wo ein Prodominus oder Lehenträger *g*) vorkommt, nach der Veränderung, die mit dieſen Perſonen vorgeht *h*); wenn die Lehensherrlichkeit oder das vaſallitiſche Recht mehreren Perſonen zuſteht, bei dem Abgang einer unter ihnen, nach der beſonderen Beſchaf-

sui, vel alterius cui succedere debet; II. F. 40. — rex Corradus — constituit — ut si post mortem domini vasallus, vel post mortem vasalli haeredes ejus per annum et diem steterint, quod dominum vel haeredem ejus non adierint fidelitatem pollicendo et investituram petendo, si tale sit beneficium ut fidelitas sit praestanda, ipsum perdat; sicut et antiquitus consuetudo fuit, sed non Mediolani.

e) II. F. 3. pr. Iuvestitura autem fit de veteri beneficio aut de novo; quae de veteri fit, etiam a minore potest fieri. Sive autem a minore sive a majore fiat, non de omni possessione vasalli, sed de **justa** tantum facta intelligitur: nisi alind nominatim dicatur.

f) **Majer** deutſche Erbfolge in Lehen- u. Stammgütern. S. 45 u. f.

g) S. das ſechste Kapitel. §. 220.

h) J. W. **Engelbrecht** de renov. inv. universitatis nomine petenda. Helmst. 1716. **Moeller** dist. feud. Cap. 17. Dist. 6. 8.

ſenheit ihres Verhältniſſes *i*), beim Vaſallen überhaupt gemeinrechtlich *k*) nach der Regel, daß jeder die Belehnung nachſuchen muß, der im Beſitz des Lehens iſt oder zum Beſitz deſſelben gelangt *l*). Die Impropriëtät des Lehens begründet an ſich keine Abweichung *m*). II. Die Verpflichtung des Vaſallen begreift die Obliegenheit binnen Jahr und Tag nach erlangter Wiſſenſchaft von dem Eintritt des Falles, um die Belehnung nachzuſuchen (Lehensmuthung) *n*), und ihre Vernachläſſigung iſt mit der

i) H. F. Schorch de eo quod justum est circa renov. inv. in casu quo dominus pluribus relictis successoribus decessit. Erf. 1722. Moeller dist. feud. Cap. 17. Dist. 9. a Globig de rebus dubiis in j. f. Obs. 6. pag. 37.

k) G. L. Boehmer electa jur. feud. Tom. 1. p. 279 seq. Andere Grundſätze gelten von der Belehnung zur geſammten Hand. ſ. das fünfte Buch.

l) II. F. 26. §. 7. Omnes filii ejus qui feudum acquisierit fidelitatem facere debent; maxime si indivisum habent. Quodsi feudum ex divisione ad unum tantum pervenerit, ille tantum faciet fidelitatem.

m) II. F. 40. (oben Note d.).

n) I. F. 22. (Note d.). II. F. 40. (ebendaſ.). II. F. 24. pr. II. F. 52. §. 3. II. F. 55. Sächſ. Lehenr. Art. 22. Schwäb. Landr. Art. 18. Ueber die Bedeutung des Wortes Jahr und Tag bei dieſem Verhältniß vergl. Biener hermen. jur. feud. pag. 59. v. Braun über I. F. 22. bei Zepernick Samml. von Abh. des Lehenr. Th. 1. Nr. 8. Ueber die Berechnung der Friſt II. F. 9. §. 1. vergl. oben §. 174.; wegen des Falls des Prodominii u. Provasallagii ſ. Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 133. Beim Eintritt eines neuen Veränderungsfalls vor Ablauf der Friſt, beginnt ſie von neuem, I. F. 22. Struv syntagma. Cap. 10. §. 9.

35*

Strafe der Verwürkung des Lehens bedroht *o*), ſofern keine geſetzlich anerkannte Hinderniſſe die unterlaſſene Muthung rechtfertigen *p*); nicht nur das particulare Lehenrecht *q*), ſondern überhaupt die neuere Praxis beſchränkt jedoch jene Strafe auf bösliche Abſicht *r*). Die Nothwendigkeit die Belehnung in Perſon zu empfangen (Note v.), oder bei der Muthung, Beſcheinigungen bei-

o) I. F. 22. pr. II. F. 24. pr. II. F. 40. II. F. 52. §. 3. sancimus, si vasallus *non dolose* per annum et diem steterit quod a domino sui beneficii investituram non petierit, feudum non ob hoc amittat. *Dolus* enim *abesse* videtur, *si justa causa* impediente steterit. II. F. 55. pr. si quis infeudatus major 14 annis sua *incuria* vel *negligentia* — feudi investituram — non petierit — feudum amittat.

p) I. F. 22. nisi justa causa intervenerit quare non petierit; veluti mortis vel capitales inimicitiae, vel infantia, vel justa absentia. II. F. 28. pr. quod quemadmodum dominum excommunicatum, vel a rege bannitum, non est obligatus vasallus ad adjuvandum, vel servitium ei praestandum, imo solutus est interim sacramento fidelitatis, nisi — fuerit restitutus. S. G. L. Boehmer Electa jur. feud. Tom. 1. p. 297. Tom. 2. p. 175. p. 200 seq.

q) S. z. B. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 147. 151. 153. Bair. Lehensedict. 69. 70. Mecklenb. Erbvergl. §. 447. Gothaiſch. Lehensmandat v. 1800. §. 49. Zachariä kurſächſ. Lehenr. S. 135.

r) J. F. Vockel de omissione renovationis investit. non dolose facta hodie — ad amissionem feudi non sufficiente. Lips. 1728. 4. Dagegen: G. L. Mencken de poena privationis feudi. Viteb. 1737. 4. S. aber Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 91. Böhmer a. a. O. (Note p.).

zubringen *s*), begründet die Befugniß des Vaſallen, um Verlängerung der Friſt zum Empfang der Belehnung nachzuſuchen (Lehensindult) *t*), deren Gränzen theils aus der Natur jener Hinderniſſe, theils aus dem particulären Recht zu beurtheilen ſind. III. Die Form dieſer Art der Belehnung iſt im heutigen Recht *u*) von der conſtitutiven Inveſtitur nicht verſchieden, wiewohl im particulären Recht hier in Rückſicht der Nothwendigkeit des perſönlichen Erſcheinens *v*) Abweichungen vorkommen. Auch die Ausfertigung neuer Lehensurkunden (§. 204.) iſt hierbei gewöhnlich, die nach der Natur einer bloßen Erneuerung der erſten Belehnung mit den älteren übereinſtimmen müſſen. Der Inhalt der älteren Lehenbriefe geht daher dem der abweichenden jüngeren vor, ſofern keine abſichtliche Veränderung des Lehencontracts erwieſen werden kann, die dann den Conſentirenden und deſſen Erben bindet; ob aber dieſe aus der Annahme des jüngeren Lehenbriefs allein geſchloſſen werden könne, läßt ſich nur aus den Umſtänden beurtheilen *w*). IV.

s) Vergl. z. B. Willich Auszug der calenberg. Landesgeſ. Th. 2. S. 491. Gothaiſch. Lehensmand. §. 12 u. f. Bair. Lehensedict. §. 68.

t) Vergl. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 70. S. 72. §. 124. S. 133. Gothaiſches Lehensmandat. §. 32 u. f. Der Muthſchein oder Vigilanzſchein iſt etwas Anderes.

u) Ueber das ältere vergl. II. F. 32.

v) Vergl. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 65. 66. S. 67 u. f. Gothaiſches Lehensmand. §. 26.

w) Vergl. über dieſen beſtrittenen Punkt: Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 137. v. Berg Beobacht. u. Rechtsf. B. 1. Nr. 24. beſonders S. 302.

Das particulare Lehenrecht verbindet den Vaſallen häufig, eine Lehenware *x*) (laudemium, Lehengeld, Handgeld, Anfallsgeld) an den Lehensherrn, und Canzleigebühren (Lehentaxe, Schreibſchilling, Lehensgebühren, Laudemium minus) an die Lehenscanzlei zu entrichten, die eigentlich aus dem Hofrecht herſtammt. Das eigentliche Laudemium gebührt daher dem Lehensherrn meiſtens auch bei der conſtitutiven Inveſtitur und zuweilen bei dieſer allein, ſeltner beim Herrenfall und auch nicht immer von den Deſcendenten des letzten Beſitzers, welches keineswegs auch von der Lehentaxe gilt. Die Leiſtung iſt eine perſönliche Laſt *y*) des Belehnten und wird für die empfangene Belehnung entrichtet; über ihre Quantität läßt ſich überhaupt nichts Allgemeines ſagen.

§. 215.

Verhältniß minderjähriger Perſonen bei der Lehenserneuerung.

I. Nach dem longobardiſchen Lehenrecht gehört die Unmündigkeit des Vaſallen zu den Gründen, weshalb die Lehenserneuerung binnen der geſetzlichen Friſt nicht geſucht zu werden braucht (§. 214. Nr. I.), mithin dieſe erſt von der erreichten Pubertät läuft *a*), wie denn

x) J. C. H. Schröter Abh. von der Lehenware und anderen Belehnungsgebühren. Berlin 1789. 8. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 54 — 36.

y) Böhmers Rechtsfälle. B. 1. Abth. 1. Nr. 41.

a) II. F. 26. §. 11. Si minori *datum* fuerit feudum, fidelitatem facere non *cogatur*, donec venerit in majorem aetatem, in qua *doli capax* sit: feudum tamen *retinet*. — Die Verhältniſſe des Unmündigen, dem ein Lehen conſtituirt wird, ſowohl in Rückſicht der Form der Inveſtitur (vergl. Note

überhaupt die Lehenspflicht für den Unmündigen noch nicht würkſam iſt *b*); der Minderjährige hingegen iſt das Lehen zu muthen verbunden *c*), wiewohl darum ſeine Reſtitution nicht ausgeſchloſſen iſt *d*). Daß der Vormund eines Unmündigen ein Indult nachſuchen und einſtweilen die ordnungsmäßige Verwaltung des Lehens angeloben müſſe, wie Viele behaupten *e*), läßt ſich daher aus dem longobardiſchen Lehenrecht nicht herleiten, wohl aber (Note b.), daß, wenn der Vormund für den Pupillen das Lehen gemuthet hat und zum Lehenseid gelaſſen worden iſt, gemeinrechtlich keine weitere Lehenserneuerung nothwendig ſey *f*). Nach deutſchem Lehenrecht iſt jedoch die Verpflichtung des Vormundes begründet, das Lehen zu muthen *g*), und nach Verſchiedenheit der particularen Lehenrechte, einen Termin entweder zur Angelobung auf die Lehenspflicht, bald mit bald ohne Ertheilung eines Indults, oder zur Ableiſtung des Lehenseides Namens

b.) als auch des obligatoriſchen Geſchäfts, das im Lehenscontract liegt, ergeben ſich hieraus von ſelbſt.

b) II. F. 26. §. 12. Si quis deceſſerit filio impubere relicto, fidelitatem nec ipſe, *nec alius* pro eo facere *cogitur.* Idem de ſervitio perſonali. alius tamen pro eo faciens ſervitium admittetur.

c) II. F. 55. pr. in fin.

d) Vergl. Weber Lehenr. B. 4. S. 209.

e) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 308. Weber a. a. O. S. 563.

f) G. L. Boehmer a. a. O. Weber a. a. O. S. 564.

g) Die Nachtheile, die aus der unterlaſſenen Muthung entſtehen können, treffen jedoch nothwendig bloß den Vormund. Vergl. Zachariä §. 70. S. 72.

des Pupillen auszubringen; die würkliche Leiſtung des Lehenseides durch den Vaſallen ſelbſt, die hierbei im erſten Falle immer, im letzteren aber auch nur vermöge beſonderer Obſervanz *h*) nothwendig iſt, bleibt dann bis zu erreichter Lehensmündigkeit, oder auch zuweilen nach Wahl des Vaſallen bis zur erreichten Großjährigkeit deſſelben ausgeſetzt *i*). Die Allgemeinheit der Nothwendigkeit einer ſolchen Muthung *k*) gründet ſich auf die urſprünglich gemeinrechtlichen Grundſätze des deutſchen Rechts von der Lehensvormundſchaft *l*), durch die auch die Lehensindulte nach aufgehobener tutela fructuaria wohl zuerſt gebräuchlich geworden ſind; beides iſt dem longobardiſchen Lehenrecht unbekannt. Die Minderjährigkeit des Lehensherrn iſt wenigſtens in der Regel kein Hinderniß der Lehenserneuerung *m*).

h) Beiſpiele bei Weber a. a. O. S. 564.

i) Vergl. Zachariä a. a. O. S. 72. S. 196 u. f. v. Selchow braunſchw. lüneb. Privatr. §. 576. 578. Gothaiſches Lehensmandat. §. 23 — 25. §. 41. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 112 u. f. Heinke öſterr. Lehenr. S. 193. Vergl. Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2. pag. 429. Bair. Lehensedict. §. 45. 68. 137 — 143.

k) S. Schilter Comm. ad jus feud. Alem. Cap. 52. §. 3.

l) S. das ſechste Kapitel.

m) II. F. 3. pr. Vergl. gothaiſches Lehensmandat. §. 27. Zepernick Samml. auserleſ. Abhandl. a. d. Lehenr. Th. 3. Nr. 4. S. 63.

§. 216.

III. Rechte des Lehensherrn am Lehen ſelbſt.

α. Ueberhaupt.

Die Proprietätsrechte des Lehensherrn äußern ſich, ſo lange das Recht des Vaſallen am Lehen beſteht, bloß in der Beſchränkung der Verfügungen des letzteren *a*) und in ſolchen Diſpoſitionen über die Sache, welche mit den Rechten beſtehen können, die dem Vaſallen eingeräumt ſind. Erſt wenn das Lehen für immer oder für eine Zeitlang an den Lehensherrn zurückfällt *b*), kann daher dieſer als Eigenthümer über jenes verfügen und dann auch ſein Recht gegen jeden Dritten geltend machen *c*), vorher nur über ſeine Proprietätsrechte ſelbſt, und bedingterweiſe für jenen Fall.

§. 217.

β. Insbeſondere: 1. Veräußerung der Lehensherrlichkeit.

Der Lehenscontract hindert den Lehensherrn der Regel nach, die Lehensherrlichkeit ohne Einwilligung des Vaſallen mit Aufhebung der bisherigen Lehensverbindung auf Andere zu übertragen *a**); dies gilt daher auch von

a) Woſern er ſich nicht Nutzungen vorbehalten hat, oder Vortheile für ihn aus den auf den Vaſallen nicht übertragenen Proprietätsrechten entſpringen. S. das ſechste Kapitel.

b) S. das ſiebente Kapitel.

c) II. F. 55. pr.

*a**) I. F. 22. pr. Si quis fecerit investituram vel cambium de beneficio sui militis, sine illius consensu, cujus est beneficium: *pro non facto habeatur.* II. F. 9. §. 2. II. F, 55. §. 2. in fin.

der Errichtung eines Afterlehens durch Dation, nicht aber von dem Lehensauftrag, wiewohl dieſer den Vaſallen gegen den Oberlehensherrn zu nichts verbindet *b*). Eine Ausnahme macht die Veräußerung des Territoriums, zu welchem das Lehen gehört *c*), welches auch in Deutſchland von jeher gegolten hat, ſofern die Landesverfaſſung jener kein Hinderniß in den Weg legte *d*). Bei jeder an ſich gültigen Veräußerung darf aber der Heerſchild des Vaſallen nicht erniedrigt werden *e*), ſonſt iſt dieſer nicht ſchuldig, ſein Lehen von dem Lehensherrn, an welchen er gewieſen wird *f*), zu empfangen.

b) **Rosenthal** de feudis. Cap. 9. Concl. 62. nro. 34. 54.

c) II. F. 54. §. 2. Ex eadem lege (Corradi) descendit, quod dominus sine voluntate vasalli feudum alienare non potest: quod Mediolani non obtinet. Ibi enim *sine curia* etiam beneficium totum recte alienatur; dum tamen aut aequali domino aut majori vendatur. Inferiori vero sine vasalli voluntate non licet —. Vergl. II. F. 51. pr. Dies gilt von der Veräußerung jedes Gutes, mit welchem ein Lehenshof verbunden iſt.

d) S. J. A. Kopp Proben des deutſch. Lehenr. Th. 2. Abh. 2. S. 105 u. f. Rechtsgeſch. §. 425. 427. A. F. Poſſe über das Einwilligungrecht deutſcher Unterthanen in Landesveräußerungen. Gött. 1786. 8.

e) Vet. auct. de benefic. Cap. 1. §. 57. 58. Sächſ. Lehenr. Art. 56. Schwäb. Lehenr. Art. 61.

f) Schwäb. Lehenr. a. a. O. §. 2 u. f.

§. 218.

2. Verfügungen über das Lehen des Vaſallen. Mitbelehnung, Eventualbelehnung, Exſpectanz *a*).

Die deutſche Mitbelehnung (§. 207.), da ſie ein ſofort würkſames Recht an dem Lehen ertheilt, ſteht dem Lehensherrn einſeitig nach der Lehenserrichtung überall nicht mehr, und ſelbſt bei dieſer nur in ſofern frei, als ihn ein mit dem Lehenscontract verbundenes Geſchäft (§. 202.) nicht bindet. Dagegen I. iſt die Ertheilung der Eventualbelehnung (§. 208.) von der Einwilligung des Vaſallen unabhängig *b*); doch ſichert dieſe den Eventualbelehnten gegen eine Veräußerung des Lehens, die den Eintritt der Bedingung, unter welcher ihm das Lehen errichtet iſt, verhindern würde, welches für den Eventualbelehnten um ſo wichtiger iſt, als ſich ſelbſt bezweifeln läßt, ob er, falls der Beſitzer die Einwilligung des Lehensherrn zu jener erlangt hat, eine Klage auf das Intereſſe gegen den Letzteren habe *c*). Durch Einräu=

a) Vergl. überhaupt: G. L. Boehmer de nat. et ind. exspectativae feud. (oben §. 202. Note a.). H. A. Koch de exspectativis et investitura eventuali cum praef. J. P. Kress. Helmst. 1735. 4. O. D. H. Beckmann de exspectativ. feud. earumque collisione. Gott. 1753. 4. D. Nettelbladt de successione in exsp. feudalem. Hal. 1750. 4.

b) Den Streit darüber im älteren Recht (I. F. 27. §. 1.) hob neuere Gewohnheit. II. F. 26. §. 2. Auch in Deutſchland gab es eine entgegengeſetzte Meinung, welche aber wohl nie die Praxis für ſich gehabt hat. Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 27. Sächſ. Lehenr. Art. 10. S. jedoch ſchwäb. Lehenr. Art. 85.

c) I. F. 27. §. 1. "dummodo eo vivente nullum detrimentum de feudo suo sibi contingat." Struben rechtl. Bed. Th. 1.

mung des Mitbeſitzes unter Zuſtimmung des Vaſallen *d*) wird ſie unwiderruflich würkſam, während ſonſt zwar der Erbe des Ertheilers, nicht aber deſſen successor singularis an jene Handlung gebunden iſt, wenn das Lehen nicht noch jenem ſelbſt eröffnet iſt *e*); bei Staatslehen indeſſen entſcheidet immer die Würkſamkeit, welche der Lehenserrichtung als Regierungshandlung beigelegt werden kann *f*). Abgeſehen von jenen Beſchränkungen wird nach neuerem Recht (§. 208. Note d.) der Eintritt der Bedingung auch für die lehensfähige Deſcendenz des erſten Belehnten würkſam *g*), und der Lehensherr kann

Nr. 89. Th. 3. Nr. 14. A. M. iſt Koch a. a. O. Cap. 3. §. 16. Cramer Opusc. Tom. 3. p. 510.

d) I. F. 3. "nisi ille qui investituram acceperit, nomine ejus in possessionem missus feudi sit eo consentiente qui detinet. Vergl. F. A. de Reiche de vi et efficacia investitusae eventualis et exspectativae quibus accessit vasalli principalis consensus. Gott. 1795. 4. G. L. Boehmer electa j. f. Tom. 2. nro. 6. pag. 242. A. M. iſt v. Zwierlein Nebenſtunden. Th. 1. Nr. 6. Ueber die Rechtsmittel, die der Eventualbelehnte vor dem Eintritt der Bedingung zur Sicherung ſeines Rechts hat, ſ. J. H. Boehmer de jure futur. Exerc. ad Pand. Tom. 1. Ex. 5. pag. 202. Mevius decis. P. 7. Dec. 343. Reiche a. a. O. §. 23.

e) I. F. 3. §. 1. I. F. 25. II. F. 26. §. 2. II. F. 35. Vergl. v. Zwierlein a. a. O. Nr. 2. G. L. Boehmer de obligatione successoris ex exspectat. feudali antecessoris (Electa jur. feud. Tom. 2. nro. 6.). Deſſ. Rechtsfälle. B. 2. Nr. 157.

f) Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 115. v. Kamptz über die Verbindlichk. eines Reichfürſten aus den Handl. ſeines Vorfahren (Neuſtrel. 1800. 8.). S. 228.

g) I. F. 9. Vergl. Nettelbladt a. a. O. (Note a.).

dem, auf welchen die Succeſſion nach den Regeln der Lehensfolge verfällt iſt, die Einräumung des Beſitzes nicht verſagen *h*). II. Die Anwartſchaft (exspectativa feudalis) enthält bloß ein angenommenes Verſprechen der Lehenserrichtung (Geding) für den Fall der Eröffnung eines Lehens, welches den Ertheiler und die, welche für ſeine Handlungen haften, verbindet, wie denn auch den letzteren gleiche Verpflichtung durch einen letzten Willen auferlegt werden kann. Durch den Eintritt der Bedingung wird im erſten Falle der Lehenscontract perfect, im letzten eine Klage auf Errichtung eines Lehens wie bei einem Legat begründet *i*), und die Forderung, welche der Anwärter hat, geht von dem Zeitpunkt an, wo er die Inveſtitur nachgeſucht hat, auch auf die Früchte des Lehens, ſo weit ſie dem Lehensherrn gebühren *k*), da ſein Intereſſe im Fall eines Verzugs auf Seiten des Letzteren jene mitbegreift *l*). Kommt vor dem Eintritt

h) II. F. 26. §. 2. 14. Die Folgen des unbedingt gewordenen Rechts ergeben ſich aus den Würkungen der Inveſtitur überhaupt. S. Reiche a. a. O. §. 24. Schnaubert Comment. S. 371. Vergl. oben §. 205. ſ. aber ebendaſ. Note f. Ueber die nun auch begründete Verpflichtung, die Erneuerung der Belehnung zu ſuchen, ſ. Boehmer Electa jur. feud. Tom. 1. p. 321. Hartm. Pistoris Quaestion. jur. Lib. 2. Qu. 21.

i) Vergl. oben §. 202. Note b.

k) II. F. 28. §. 3.

l) S. Runde Beiträge. B. 1. Nr. 4. Pütter Erörterungen des deutſch. Staats- u. Fürſtenr. B. 3. H. 1. Nr. 19. — Die Frage, inwiefern bei einem Streit über den Eröffnungsfall, der Anwärter die während des Rechtsſtreits erhobenen Früchte fordern kann, muß hiernach beantwortet werden; ſ. über dieſe die verſchiedenen Meinungen in den angef. Schriften und bei G. L. Böhmer

der Bedingung eine Belehnung hinzu, ſo geht die Exſpectanz in eine Eventualbelehnung über (geliehenes Geding, exspectativa qualificata). Der Gegenſtand der Exſpectanz kann entweder ein beſtimmtes Lehen (benanntes Geding, exsp. specialis) oder das zuerſt vacant werdende Lehen (unbenanntes Geding, exsp. generalis, Irrlehen) ſeyn *m*). Die generelle Anwartſchaft erhält zuweilen durch Hinzufügung gewiſſer Eigenſchaften, die das Lehen haben müſſe, eine nähere Beſtimmung, und kann auch dem Anwärter das Recht ertheilen, einen Aperturfall nach Willkühr vorbeigehen zu laſſen, um einen andern zu erwarten *n*). In der Regel geht die Bedingung auf jeden Aperturfall (exsp. indeterminata), wiewohl ſie auch in dieſer Hinſicht näher beſtimmt werden kann *o*); doch enthält ſie wohl in keinem Fall ein Klagerecht gegen den Lehensherrn, wenn dieſer von ſeinem Privationsrecht keinen Gebrauch macht. Auf die lehensfähige (§. 199.) Deſcendenz des Anwärters geht die Anwartſchaft nach den Regeln von den Rechten aus Verträgen über, wo nicht eine Beſchränkung durch Vorbehalt, Particularrecht oder beſondere Verfaſſung begründet iſt *p*). In wiefern der Ertheiler ſeine Nachfolger im

Rechtsfälle. B. 1. Nr. 38. C. W. Hoppenstedt de jure circa fructus feudi aperti ante ejus reinfeudationem. Gott. 1796. 4. Vergl. Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 144 u. f.

m) Schilter ad jus feud. alem. Cap. 12. §. 6. Sächſ. Lehenr. Art. 7. Koch a. a. O. Cap. 1. §. 5.

n) Mevius Decis. P. 6. Dec. 152.

o) G. L. Boehmer de exspectat. Cap. 1. §. 20.

p) S. z. B. Runde Beiträge. Th. 2. Nr. 4. 5. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 116.

dominio directo binde und für die von ihm geſtattete Veräußerung des Lehens dem Anwärter wegen des Intereſſe hafte, iſt nach den Regeln von der Eventualbelehnung zu beurtheilen. Die Colliſion des Anwärters mit dem Eventualbelehnten kann wohl nur dann zu Gunſten des Letzteren entſchieden werden, wenn dieſer auch früher zum Beſitz des Lehens gelangt *q*); unter mehreren Anwärtern als ſolchen entſcheidet der Vorzug der ſpeciellen Anwartſchaft vor der generellen *r*), ſonſt das Alter *s*), vermöge der ſtillſchweigenden Bedingung, die in jeder neuertheilten Exſpectanz liegt. — Alle aufgeſtellte Regeln in Rückſicht der Befugniß des Lehensherrn zu den erwähnten Verfügungen, gehen auf den, welcher ein wahres dominium directum hat; über die Gewalt des prodominus, entſcheiden die allgemeinen Grundſätze über deſſen Verhältniß (§. 210.).

Sechstes Kapitel.

Rechte des Vaſallen am Lehen.

§. 219.

I. Perſönliches Verhältniß.

Da die Lehenstreue gegenſeitig iſt *a*), ſo begeht der Lehensherr in den nehmlichen Fällen eine Verletzung der-

q) Vergl. oben §. 205. Note f.

r) Cap. 38. de praebendis in VI. (3, 4.).

s) S. überhaupt Beckmann a. a. O. beſonders §. 43. 46. 48.

a) II. F. 6. in fin. Dominus quoque in his omnibus vicem fideli suo reddere debet; quod si non fecerit, merito censebitur malefidus.

ſelben, in welchen ſich der Vaſall einer Felonie gegen jenen ſchuldig machen würde *b*); nur wird dieſe Regel dadurch näher beſtimmt, daß der Vaſall auf die einzelnen Obliegenheiten, die für ihn aus der Lehenspflicht entſpringen (§. 212 — 215.), nicht auch umgekehrt ein Recht hat. Inſofern iſt dieſe mithin von der Lehenstreue des Lehensherrn (Lehensprotection) verſchieden.

§. 220.

Wahrnehmung der Lehenspflicht durch Lehenträger *a*).

In der Lehenspflicht ſteht zwar auch nach gemeinem Lehenrecht nicht bloß der jedesmalige Beſitzer des Lehens, ſondern jeder, der aus der Lehenserrichtung auf dieſes ein Recht hat *b**); weil aber die beſonderen Obliegenheiten des Vaſallen meiſtens (§. 212. 214.) nur den würklichen Beſitzer treffen, ſo äußert ſich jene für die Agnaten, ſo lange ſie nicht zur Succeſſion kommen, nur negativ. Anders iſt das Verhältniß der Mitbelehnten

b) II. F. 26. §. 22. Domino committente feloniam ut ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum si eam committeret, quid obtinere debeat de consuetudine quaeritur: et respondetur, proprietatem feudi ad vasallum pertinere, sive peccaverit in vasallum, sive in alium. II. F. 47.

a) T. C. Conradi de provasallis ex jure feud. German. Viteb. 1729. 4. C. A. Gründler de provasallis eorumque distinctione in necessarios et voluntarios. Erl. 1797. J. C. C. Schröter Abhandl. über die Lehenträger und Lehensvormünder. Leipz. 1801. 8.

*b**) II. F. 51. §. 1. II. F. 55. §. 3.

und zuweilen ſelbſt der Eventualbelehnten nach deutſchem Recht, wodurch die Wahrnehmung der Lehenspflicht durch Stellvertreter (Lehenträger) ein ſehr häufig vorkommendes Inſtitut des deutſchen Rechts geworden iſt. Ein Lehenträger (provasallus) unterſcheidet ſich von einem bloßen Bevollmächtigten (Subſtitut, Anwalt) durch ein dem Prodominium entſprechendes Verhältniß in Beziehung auf die Ausübung der Lehenspflicht, weshalb auch hier provasallagium simplex und sublime unterſchieden werden. Eben daher iſt zwar der Bevollmächtigte überall zuläſſig, wo dem Vaſallen nicht die Leiſtung der Lehenspflicht in Perſon obliegt *c*), während umgekehrt die Handlung des Lehenträgers deren Erfüllung auf dieſe Weiſe vertritt, dieſer mithin eine lehensfähige Perſon ſeyn muß *d*) und deshalb auch nur da zuläſſig iſt, wo durch beſonderes Lehenhofsrecht dieſe Art der Vertretung erlaubt oder gar nothwendig iſt. Das letztere iſt allgemein der Fall in Rückſicht moraliſcher Perſonen, welchen Lehen geliehen ſind, hie und da auch bei Geſammtlehen (§. 207.), wo dann das Provasallagium mit dem Beſitz des Lehens oder einem Familienſeniorat verbunden zu ſeyn pflegt *e*). Die Verpflichtung ſämmtlicher Mitbelehnten, die Lehenserneuerung für ihre Perſon zu ſuchen, wird dadurch auf den Lehensträger allein gelegt, wiewohl ſie dadurch nicht außer aller Verantwortlichkeit

c) Vergl. oben §. 203. 212. 214.

d) Vergl. Schnaubert Commentar. S. 298.

e) Z. B. Corp. Const. Calenb. Tom. 1. p. 346. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 89.

geſetzt werden *f*); eben daher iſt aber auch die Zuläſſigkeit der Beſtellung eines ſolchen keineswegeſ eine Folge der Sammtbelehnung, ſondern ein Vortheil, der jenen nicht überall zugeſtanden wird, wo dieſe gilt *g*). Die Gründe, aus welchen ein Provasallagium entſteht und erlöſcht *h*), ergeben ſich zum Theil ſchon aus den bezeichneten Verhältniſſen, bei welchen es vorzukommen pflegt, wornach alſo namentlich die Magiſtratur ein Grund deſſelben ſeyn kann; es findet ſich aber auch als ein auf einem Auftrag beruhendes Recht. Zu den Erlöſchungsgründen muß nach dem obigen auch die Felonie des Provasallus gerechnet werden.

§. 221.

II. Dingliches Verhältniß.

1. Im Allgemeinen.

Das dominium utile im Gegenſatz der Proprietät des Lehensherrn *a*) umfaßt 1. die Ausübung aller Eigenthumsrechte, ſoweit die Sache dadurch nicht verſchlech-

f) Struben a. a. O. §. 3. v. Selchow braunſchw. lüneburg. Privatr. §. 581.

g) S. z. B. gothaiſches Lehensmandat. §. 37. 38.

h) S. beſonders Schröter a. a. O. S. 401 u. f.

a) S. überh. C. L. Seiffert de dominio feudorum utili. Lips. 1780. 4. a Globig de reb. dub. in jure feudali. Obs. 7. H. F. Schorch de praecipuis juribus vasalli circa feudum. Erf. 1748. 4. II. F. 8. §. 2. Quamvis possessio per beneficium ad eum pertineat, proprietas tamen ad alium spectat. II. F. 23. §. 2. — beneficium ita datur — ut proprietas quidem rei immobilis penes dantem remaneat, usufructus vero illius rei — ad accipientem transeat —.

tert wird *b*), daher 2. auch der Gebrauch und Fruchtgenuß, der dem Vaſallen zugeſchrieben wird *c*), nicht nach den Gränzen des gewöhnlichen von der Proprietät getrennten usus fructus abgemeſſen werden kann *d*), ſondern unter der angegebenen Beſchränkung jener dem Nutzungsrecht des Eigenthümers ſelbſt gleichzuſtellen iſt *e*).

b) II. F. 8. pr. Rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem, ut *tanquam dominus* possit — vindicare, et — defensionem opponere. *Nam* et servitutem eidem rei debitam petere potest et retinere. Quid ergo si pretio vel dolo, aut incuria servitutem rei beneficiariae imponi patiatur, et ad dominum ex qualibet causa postea beneficium revertatur, an ex eo praejudicium domino generetur, quaesitum fuit et responsum est, ut vasallo quidem, donec feudum tenet possit obesse, domino autem, etsi per longa tempora perseveraverit servitus minime noceat. §. 1. E contrario autem si quid feudo a vasallo additum sit, si quidem tale adjectum sit, quod per se subsistere possit, id est ut per se censeatur ut praedium, id non accrescit feudo. Si vero per se non possit subsistere, ut servitus: plerisque placet feudo accedere, et sicut partem feudi disponendam esse. *meliorem namque conditionem feudi facere potest: deteriorem* vero sine *domini* voluntate vel eorum *agnatorum* ad quos per successionem pertinet, facere non potest. Vergl. II. F. 27. §. 17.

c) II. F. 23. §. 2. (oben Note a.).

d) Vergl. z. B. L. 13. §. 4. 6. 7. 8. D. de usufructu (7, 1.). L. 61. 73. eod. und II. F. 28. §. 2.

e) Vergl. Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 335. G. Schweder de fructibus feudi. Tub. 1703. 4. (Dissert. Tom. 1. pag. 789 seq.). Wegen der Ausübung der Eigenthumsrechte zum Vortheil des Vaſallen, legen die meiſten ihm auch die

Der Vaſall kann daher *α*. nicht nur alle ordentliche und außerordentliche, natürliche und Civilfrüchte erheben, welche durch die Separation *f*) ſein allodiales Eigenthum *g*) werden, ſondern auch die Erhebung anderen überlaſſen *h*), und ſelbſt einen usufructus ja ſogar ein ausgedehnteres Recht, welches die Benutzung in ſich begreift *i*), am Lehen conſtituiren, ſofern dies nur keine verbotene Veräußerung (§. 224 u. f.) in ſich faßt. *β*. Er übt alle dem Lehen zuſtehende Gerechtſame aus, und kann dergleichen dem Lehen erwerben *k*). *γ*. Der Einführung eines neuen Wirthſchaftsſyſtems, durch welches einzelne Theile des Lehens eine andere Beſtimmung erhalten, ſteht daher an ſich nichts entgegen, und die Errichtung von Gebäuden gehört zu den namentlich in den

Proprietätsrechte beim Finden eines Schatzes im Lehengute bei. S. Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1. p. 457. Weber Handb. Th. 4. S. 337.

f) Vergl. v. Savigny Recht des Beſitzes. §. 22 a. S. 237. (4te Ausg.)

g) G. C. Segnitz de allodialitate fructuum feudi. Alt. 1754. 4. J. A. Hellfeld de jure creditorum vas. in percip. ex fructibus feudi solutione. Jen. 1762. 4. J. P. Slevogt resp. Westphal de executione in bona feudalia. Jen. 1692. rec. 1739. 4.

h) II. F. 9. §. 1. G. A. Schuberth de jure locandi vasallorum. Lips. 1715. 4. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 36.

i) II. F. 3. §. 1. II. F. 9. pr. u. §. 1. II. F. 13. 17. 26. §. 20. 34. §. 3. Findet daher der geſetzliche usufructus am Lehen ſtatt? A. de Balthasar de usufr. paterno in feudis. Gryph. 1741. 4.

k) II. F. 8. pr. u. §. 1. (oben Note b.). II. F. 28. §. 2.

Geſetzen anerkannten Befugniſſen *l*). Dagegen δ. enthält die Deterioration des Lehens, wenn ſie von Bedeutung und Androhung des Verluſtes von Seiten des Lehensherrn vorausgegangen iſt, einen Grund, weshalb dieſer das Lehen für verwürkt erklären kann *m*), und dieſer ſo wie die Lehensfolger erhalten überhaupt wegen der Verſchlechterung eine Forderung gegen die Allodialerben des Vaſallen *n*); desgleichen gilt ε. keine auch an ſich gültige Verfügung des Vaſallen über die Sache ſelbſt, zum Nachtheil dieſer Perſonen, ſofern ſie nicht deſſen Handlungen aus beſonderen Gründen zu vertreten verbunden ſind *o*). Die öffentlichen und Privatlaſten der Sache, ſowohl ordentliche als außerordentliche, und die Reparaturkoſten hat ausſchließlich der beſitzende Vaſall zu tragen *p*).

l) II. F. 28. §. 2.

m) II. F. 27. §. 17. Quicunque advocatiam suam, vel aliquod aliud beneficium inornate tractaverit, et a domino suo admonitus non resipuerit, et in sua perdurans insolentia, ordine judiciario tam advocatia quam beneficio exutus fuerit —. Vergl. a Globig de reb. dub. nro. 7. §. 2. Auch die Ueberſchreitung geſetzlicher Vorſchriften über die Ausübung gewiſſer Arten nutzbarer Rechte iſt nur unter dieſem Geſichtspunkt zu betrachten. ſ. ebendaſ. §. 3.

n) II. F. 8. pr. u. §. 1. (oben Note b.). S. auch C. L. Mencken de feudi abusu per prohibit. legit. agnator vel simultan. investit. impediendo. Viteb. 1743. 4.

o) S. ebendaſ. u. vergl. unten §. 226.

p) Leyser spec. 167. Med. 4.

§. 222.

2. Insbeſondere:

A. Rechtsverfolgung und Vertheidigung (Vergleich) *a*).

Der Vaſall hat den juriſtiſchen Beſitz des Lehens *b*) und alle petitoriſche und poſſeſſoriſche Rechtsmittel, welche dem Eigenthümer zuſtehen, ſo wie er auch in dieſen Sachen allein der rechte Beklagte iſt und ſich der Verweiſung des Klägers an ſeinen Auctor nicht bedienen kann; er darf ſich ſelbſt über das Lehen aus hinreichenden Gründen und ohne Colluſion mit dem Gegner vergleichen, und die Entſcheidung einem Schiedsrichter überlaſſen *c*). Die Entſcheidung eines ſolchen Rechtsſtreits

a) G. **Barth** de potestate vasallorum litigandi nec non transigendi de feudo absque domini consensu. Lips. 1716. 4. (Dissert. ed. Gebauer. p. 833 seq.).

b) II. F. 8. §. 2. "possessio per beneficium." II. F. 2. pr. Investitura quidem proprie dicitur possessio, vergl. oben §. 157. 172. S. auch II. F. 7. §. 1.

c) II. F. 8. pr. (§ 221. Note b.). II. F. 22. §. 1. II. F. 26. §. 21. Si vasallus de beneficio suo agat vel conveniatur: sive obtineat sive non, *licet ignorante domino* fiat, omni tempore firmum erit illud judicium. nam et transigere recte poterit, nec quod accepit transactionis nomine, feudum erit. II. F. 43. Si controversia inter vasallum et alium de beneficio fuerit, adversario proprietatem totius, vel partem vel aliud aliquod jus sibi vindicante: causa per vasallum, etiam domino absente, quasi propria ad finem perducatur. *ipse enim solus* utiliter agendi et excipiendi habet potestatem. et si pro eo, aut contra eum judicatum fuerit, vel cum adversario transegerit, dummodo fraudulenter actum non sit, etiamsi post beneficium domino aperiatur, tale erit *ac si eo agente judicatum* fuis-

wird auch gegen den Lehensherrn und die Lehensfolger rechtskräftig, außer wenn gegen den Vaſallen aus Gründen geſprochen wird, die an ſich gegen jene Perſonen keine Würkung haben. Daß er dem Lehensherrn nicht zuvor litem denunciirt hat, iſt bei einer Entſcheidung nur in Rückſicht auf Gewährleiſtung wichtig *d*), beim Vergleich giebt aber deren Unterlaſſung wohl einen Grund für den Lehensherrn ab, ihn zu reſcindiren *e*).

§. 223.

B. Adminiſtration des Lehens durch Vormünder *a*).

Die Ausübung der Rechte eines Vaſallen, der aus den Gründen des gemeinen Rechts unter Vormundſchaft ſteht, gebührt im Falle der Unmündigkeit, Minderjährigkeit, oder des Blödſinns gemeinrechtlich *b*) dem für

set: et ideo ab eo ratum haberi oportet. Ueber die Wahl eines Schiedsrichters ſ. II. F. 15. §. 1. II. F. 34. pr.

d) II. F. 25. pr. S. jedoch Cod. jud. Bav. Cap. 14. §. 4.

e) a Globig de reb. dub. Obs. 8. — Ueber die ſehr verſchiedenen Anſichten Anderer über die ganze Materie vergl. Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 357 — 363. S. 371 — 382.

a) S. Schröter von Lehensträgern u. Lehensvormündern (§. 220. Note a.). J. T. Kind de tutela feudali imprimis Saxonica. Lips. 1790. 4. H. F. Schorch de tutela feudali. Erf. 1745. 4. a Globig de reb. dub. Obs. 9.

b) Das longobardiſche Lehenrecht kennt die Lehensvormundſchaft nicht; und eine neuere allgemeine Gewohnheit in Rückſicht derſelben iſt nicht erweislich. Viele neuere Geſetze ſchließen die beſondere Lehensvormundſchaft ausdrücklich aus. Gothaiſch. Lehensmandat. §. 36. Bairiſch. Lehensedict. §. 137. Ueber das braunſchw. lüneb. Recht ſ. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 201. C. H. de Senckenberg de feud. Brunsv. §. 46.

ſeine übrigen Angelegenheiten auf gewöhnliche Weiſe beſtellten Vormund, der keineswegs lehensfähig zu ſeyn braucht *c*). Zweifelhafter iſt allerdings bei abweſenden Vaſallen *d*), ob die Curatel nicht dem nächſten Lehensfolger gebühre *e*); da jedoch die Verwaltung der Nutzungen der Hauptgegenſtand derſelben iſt, ſo iſt auch wohl hier kein Grund zur Abweichung vorhanden *f*), wenn von einem Lehen die Rede iſt, das der Abweſende bereits beſitzt *g*). Das ältere deutſche Recht hatte dagegen die Regel, daß für die Zeit der Unmündigkeit des Vaſallen das Lehen an den Lehensherrn zurückfalle (Angefälle, Anevelle), und dieſer es als Vormund des er-

c) S. jedoch bair. Lehensed. §. 138.

d) Vergl. überhaupt: J. C. G. Reinhard de vasallo absente. Viteb. 1782. 4. Weber Handb. des Lehenrechts. Th. 4. S. 566 — 575.

e) J. H. Eberhard Abhandl. zur Erläut. der deutſch. Rechte. S. 311 u. f. Mevius P. 2. Dec. 13.

f) Leyser sp. 97. med. 7.

g) Nach anderen Grundſätzen ſcheint der Fall beurtheilt werden zu müſſen, wenn der Vormund eines Abweſenden für dieſen ein anfallendes Lehen muthen und Indult ſuchen will; das Recht des nächſten Lehensfolgers, dem hier wohl die Lehensfrüchte von Zeit der Erledigung zufallen müſſen, wenn der Abweſende für todt erklärt wird, berechtigt dieſen wohl vorzugsweiſe zur Curatel oder doch zur Mitcuratel. Vergl. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 3. Abth. 1. Nr. 176. Die Rechte des Lehensfolgers dürfen jedoch nicht aus den Regeln von der Beerbung eines Verſchollenen, ſondern nur daraus hergeleitet werden, daß die bloße Vermuthung, der Abweſende lebe noch, zur Succeſſion in das Lehen nicht berechtigt, womit denn auch die aus jenen hergenommenen Einwendungen (Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 570 u. f.) hinwegfallen.

ſteren benutzen oder verleihen könne, jedoch dem nächſten lehensfähigen Agnaten des Mündels leihen müſſe, der dann deſſen Vormund ſey und die Einkünfte beziehe *h*). Dieſe tutela fructuaria ſelbſt hatte ſich zwar ſchon bis zum 16ten Jahrhundert allmälich verloren *i*), aber von ihr iſt in vielen particulären Rechten eine beſondere Lehensvormundſchaft übrig geblieben *k*). Hier wird dem Pupillen außer ſeinem ordentlichen Vormund von dem Lehenshofe ein beſonderer Lehensvormund beſtellt, der ein Lehenträger iſt, und daher lehensfähig ſeyn muß; die Verwaltung bleibt auch hier dem Vormund für die übrigen Angelegenheiten, der Lehensvormund aber hat nicht nur die Lehenspflicht wahrzunehmen, ſondern auch überhaupt das Lehen bei dem Lehenshofe zu vertreten und bei allen jenes betreffenden Geſchäften zu concurriren, die nicht bloß ein Act der Verwaltung ſind *l*). Auch dieſe Lehensvormundſchaft endigt ſich erſt mit erreichter Volljährigkeit *m*); doch hat der Mündel nach erreichter Lehensmündigkeit, die nach altem Recht mit

h) Sächſ. Landr. Art. 28. Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 65 — 72. Schwäb. Lehenr. Art. 23. 27. 107.

i) Sachſenſp. mit Anmerkungen (Leipz. 1561. Fol.) zu B. 2. Art. 58. Hodie tamen vasalli minores habent tutores qui horum nomine dominis serviunt, et ideo fructus feudi accipiunt, inque ipsorum pupillorum usus convertunt.

k) Z. B. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 996 — 1002. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 181 — 189.

l) A. M. iſt G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 303. Aber ſ. Zachariä a. a. O. §. 181. Note **.

m) Sächſ. Lehenr. Art. 28.

13 Jahren, ſechs Wochen und drei Tagen *n*) eintrat, jetzt aber die gewöhnliche Eidesmündigkeit *o*) und nur durch Particularrecht auf beſtimmte andere Termine geſetzt iſt *p*), das Recht, den Lehenseid ſelbſt abzulegen *q*) (§. 215.). Ehedem gab ihm dies ein Recht, die Nutzungen des Lehens ſelbſt zu ziehen *r*), jetzt aber verändert ſie in der That in den bisherigen Verhältniſſen des Mündels gar nichts. Die Würkungen der venia aetatis, die aber bei dem Landesherrn geſucht werden muß, ſind in Rückſicht der Verwaltung und Beendigung der Lehensvormundſchaft die gewöhnlichen; daher läuft dem Vaſallen nun auch die Friſt zur Ablegung des Lehenseides, ſofern ſie überhaupt noch nothwendig iſt (§. 215.).

§. 224.

C. Veräußerung des Lehens.

1. Hiſtoriſche Einleitung *a*).

I. Die Befugniß des Vaſallen zur Veräußerung des Lehens, ſofern ſie in der Uebertragung des Gan-

n) Sächſ. Lehenr. a. a. O.

o) II. F. 55. pr.

p) S. z. B. Zachariä §. 189. Gothaiſch. Lehensmandat. §. 25.

q) Sächſ. Lehenr. a. a. O.

r) Ebendaſ. Der Herre iſt jemer des Kindes vormunde an deme gute daz ez kint von ihme hat, diwile erz angevelle unverlihen hat und ſal das Geld des gutes nehmen biz daz kint zu ſinen jaren komme.

a) C. Thomaſius de cauſis prohibitae alienationis feudi (Selecta feudalia. Tom. 2. p. 168 u. f.). (v. Sartori) Geſchichte vom Urſprung und Fortgang der longobardiſchen und

zen oder eines Theils an Dritte nicht in der erſten Inveſtitur begriffene Perſonen beſteht, wurde in den älteren lombardiſchen Lehensgewohnheiten, einzelne Arten der Uebertragung abgerechnet, nur nach der Regel beurtheilt, daß ſie dem Lehensherrn (und den Agnaten; gleich der Einräumung von Rechten am Lehen ohne Uebertragung *b*)), niemals zum Nachtheil gereichen könne; eine Veräußerung, durch welche er den Lehendienſt verlor, war daher auch damals ſchon unerlaubt, nicht aber die Veräußerung einzelner Lehensſtücke, bei welcher nur das Beſitzrecht des Erwerbers widerruflich blieb *c*). Durch eine Conſtitution K. Lothars II. wurde jede ſolche Alienation bei Verwürkung des Lehens verboten, weil dadurch der Reichsdienſt leide *d*); dies wie-

teutſchen Lehenrechte, wie auch derſelben allg. Obſervanz beſonders in Veräußerungsfällen. Augsb. 1783. 8.

b) II. F. 8. pr. u. §. 1.

c) I. F. 5. pr. Si libellario nomine amplius medietate in feudum dederit, aut pro pignore plus medietate obligaverit, ita ut transactum permittat; vel dolo hoc egerit, amissione feudi multabitur. His omnibus casibus feudum ad dominum revertitur. Rursus si fidelis minus medietate libellario nomine (in) feudum dederit, et sine haerede decesserit, et feudum ad dominum redierit, vel postquam ad libellum dederit, vel pignori obligaverit, et domino refutaverit; tunc ille qui ab eo acceperit, nullo jure adversus dominum se tueri poterit. I. F. 13. II. F. 9. pr. u. §. 1. donare autem, aut judicare pro anima, vel in dotem pro filia dare, nullius curiae poterat consuetudine. II. F. 44.

d) II. F. 52. pr. comperimus milites sua beneficia passim distrahere; ac ita omnibus exhaustis, suorum seniorum servitia subterfugere per quod vires Imperii maxime atte-

derholte eine Verordnung K. Friedrich I. mit mehreren Zuſätzen, ohne jedoch die Lehensgewohnheit in Rückſicht anderer Arten von Veräußerungen aufzuheben *e*). II.

nuatas cognovimus, dum proceres nostri milites suos omnibus beneficiis suis exutos ad felicem nostri numinis expeditionem nullo modo transducere valeant. — decernimus, nemini licere beneficia quae a suis senioribus habent, sine ipsorum permissione distrahere, vel aliquod commercium adversus tenorem nostrae constitutionis cogitare, per quod imperii vel dominorum minuatur utilitas. Si quis vero contra haec — praecepta ad hujusmodi illicitum commercium accesserit, vel aliquid in fraudem hujus legis machinari tentauerit, precio ac beneficio se cariturum agnoscat.

e) II. F. 55. pr. — a fidelibus regni — accepimus querelas, quod beneficia eorum et feuda quae vasalli ab eis retinebant, sine dominorum licentia pignori obligaverant, et quadam collusione nomine libelli vendiderant, unde debita servitia amittebant, et honor imperii et nostrae felicis expeditionis complementum minuabatur. — sancimus, *ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo distrahere seu alienare, vel pro anima judicare*, sine permissione illius domini ad quem feudum spectare dignoscitur. Unde Imp. Lotharius tantum in futurum praecavens ne fieret, legem promulgavit. Nos — ad pleniorem utilitatem providentes, non solum in posterum, sed etiam hujusmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas, hac praesenti sanctione cassamus, et in irritum deducimus, nullius temporis praescriptione impediente, quia quod ab initio non valuit, tractu temporis convalescere non debet; emptori bonae fidei ex empto actione de precio contra venditorem competente. Callidis insuper machinationibus quorundam obviantes, qui precio accepto, quasi sub colore investiturae, quam sibi licere dicunt, feudum vendunt et in

Weniger ſtreng war das deutſche Lehenrecht. Obwohl auch hier jede Verfügung des Vaſallen, durch welche er die Gewehre aufgab, ohne Einwilligung des Herrn ungültig war, ſo zog ſie doch den Verluſt des Lehens nicht ſofort nach ſich *f*), zumal wenn das Gut nur verpfändet war *g*); unter Vorausſetzung der Einwilligung des Herrn in die Veräußerung, die im Mittelalter nicht ſchwer zu erlangen war, wurde dieſe aber mit Zuſtimmung der Söhne des Veräußerers *h*) unwiderruflich, da ein Revocationsrecht der Seitenverwandten hier nicht vorkam *i*). — An die Stelle dieſer Regeln iſt zwar jetzt das longobardiſche Lehenrecht getreten; doch haben ſich Würkungen derſelben im particulären Recht erhalten.

§. 225.

2. Insbeſondere:

α. Verbotene Veräußerung (Veräußerung im engeren Sinn).

Das **Verbot** der Veräußerung bezieht ſich lediglich auf das Verhältniß des Vaſallen zum **Lehensherrn**.

alios transferunt: ne tale figmentum vel aliud ulterius in fraudem hujus nostrae constitutionis excogitetur, modis omnibus prohibemus: poena auctoritate nostra imminente, ut venditor et emptor, qui tam illicitas alienationes reperti fuerint contraxisse, feudum amittant et ad dominum libere revertatur.

f) Sächſ. Lehenr. Art. 63. Schwäb. Lehenr. Art. 87. 92. Richtſteig des Lehenr. Art. 19. 20.

g) Vet. auct. de benef. Cap. 2. §. 50. Schwäb. Lehenr. Art. 92. §. 4 — 9.

h) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 9.

i) Vergl. oben §. 207. Note f.

I. In Rückſicht auf dieſes iſt jede Uebertragung des **Civilbeſitzes** am Lehen, ſofern ſie die Lehensverbindung zwiſchen Lehensherrn und Vaſallen unterbricht, ohne Conſens des Lehensherrn nichtig und mit dem Verluſt des Lehens bedroht *a*). Hieher gehört 1. Uebertragung des vaſallitiſchen Rechts ſelbſt, unter welchem Vorwande ſie auch geſchehen möge *b*); 2. Verpfändung des Lehens mit Uebertragung des Beſitzes *c*), von welcher jedoch deſſen Einräumung zum Behuf der Perception der verpfändeten Früchte zu unterſcheiden iſt; ein **allgemeiner** Gerichtsgebrauch, nach welchem die Strafe des Verluſtes deshalb oder wegen der milderen Grundſätze des älteren Rechts wegfällt, läßt ſich daher auch rechtfertigen, ſofern jene Abſicht der Vereinbarung der Partheien zum Grunde gelegt werden kann *d*). II. Unter jener Regel ſteht dagegen nicht 1. die Abtretung des Lehens an eine in der erſten Inveſtitur begriffene Perſon *e*), 2. eine aus Irrthum geſchehene Veräußerung,

a) II. F. 52. II. F. 55. (§. 224. Note d, 1.). II. F. 42 in fin.

b) II. F. 52. "distrahere, vel aliquod commercium adversus tenorem nostrae constitutionis cogitare." II. F. 55. vendere — vel quocunque modo distrahere seu alienare — quasi sub colore investiturae. II. F. 9. §. 1. Donare aut judicare pro anima vel in dotem pro filia dare.

c) II. F. 55. pignorare. I. F. 5. ita ut transactum permittat. II. F. 8. §. 2. pignus quod consultum dicitur.

d) S. Stryck de cautelis contract. Sect. 2. Cap. 4. §. 14. G. L. Boehmer de jure reluendi feudum legitime oppignoratum (Electa. Tom. 2. p. 410.). Struv syntagma jur. feud. Cap. 12. §. 7. nro. 3. Daher die Zuläſſigkeit des Retentionsrechts. Mevius dec. P. 7. D. 399.

e) I. F. 13. §. 3.

die der Vaſall ſelbſt widerrufen kann *f*), 3. wenn die Ehefrau ein ihr ſelbſt zuſtändiges Lehen in dotem giebt *g*); 4. die Afterbelehnung (§. 228.); 5. die Einräumung eines dominium utile oder Colonatrechts, ſofern ſie nicht bloßer Scheincontract iſt *h*). Bei allen dieſen Verfügungen kam indeſſen der Conſens des Lehensherrn zur Vermeidung anderer Strafen nöthig ſeyn. III. Der Verluſt ſetzt eine vollzogene Alienation ohne Vorbehalt *i*) voraus, tritt aber ipso jure zum Nachtheil des Veräußerers und ſeiner Deſcendenten ein *k*); in Beziehung auf andere Lehensfolger iſt daher die Conſolidation nur temporär *l*). Bei theilweiſer Veräußerung wird nur das würklich veräußerte verwürkt *m*). IV. Der Vindication des Lehensherrn ſteht keine praescriptio definita entgegen *n*), doch kann ſie durch Erlaß der Folgen des Lehensfehlers verloren gehen *o*).

f) II. F. 26. §. 18. II. F. 42.

g) II. F. 13. 17. Wernher Obs. T. 1. P. 1. Obs. 431.

h) II. F. 52. 55. Moeller Dist. feud. Cap. 19. D. 5.

i) L. 67. D. de V. S. L. 20. D. de pactis (2, 14.).

k) II. F. 44. Vergl. auch v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 57.

l) II. F. 26. §. 17. II. F. 31.

m) II. F. 38. II. F. 55. pr.

n) II. F. 40. II. F. 55. Vergl. J. H. Boehmer de praescr. advers. leges prohibitivas Exerc. ad Pand. Tom. 5. Ex. 83. pag. 367. S. auch H. A. Vezin kleine juriſt. Schriften. H. 1. (Osnabr. 1798. 8.). Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 438 u. f.

o) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 2. Nr. 8. §. 1.

§. 226.

β. Würkſamkeit der bewilligten Veräußerung gegen den Lehensherrn und der nicht verbotenen gegen Lehensherrn und Lehensfolger.

Die verbotenen Arten *a*) der Veräußerung erlangen durch die Einwilligung des Lehensherrn Gültigkeit und werden für dieſen unwiderruflich; die übrigen (Veräußerung im weiteren Sinn) ſind auch ohne Einwilligung des Lehensherrn rechtsbeſtändig und gegen den Vaſallen und die Lehensfolger, welche an deſſen Handlungen gebunden ſind, würkſam *b*). Dagegen können die letzteren ſowohl durch den Lehensherrn, wenn ihm das Lehen ledig wird *c*), als durch andere Lehensfolger, wenn ſie zur Succeſſion gelangen, widerrufen werden *d*), und das nehmliche gilt in Rückſicht der Lehensfolger von den verbotenen Veräußerungen, wenn ſie bloß vom Lehensherrn bewilligt ſind *e*); haben aber der Lehensherr und die

a) In neueren Geſetzen iſt auch wohl davon die Rede, daß alle Veräußerungen verboten ſeyen (bair. Lehensedict. §. 86 — 130.), aber doch immer in Rückſicht der Strafe der Privation der angegebene Unterſchied, alſo das Verbot nicht von der nehmlichen Bedeutung.

b) II. F. 8. pr. u. §. 1., wo beſonders die Worte zu beachten ſind: "eorum *agnatorum* ad quos per successionem pertinet." Vergl. J. G. Bauer de hypotheca feudali absque consensu agnatorum et simultanee investitorum subsistente (Opusc. Tom. 2. p. 32 seq.).

c) I. F. 13. §. 2. II. F. 8. pr. u. §. 1. II. F. 9. pr.

d) I. F. 8. §. 1. II. F. 8. auch wenn der Erwerber ein entfernterer Lehensfolger iſt, II. F. 26. §. 13.

e) I. F. 8. §. 1. II. F. 39. pr. Alienatio feudi paterni non valet etiam domini voluntate nisi agnatis consentientibus,

Folgeberechtigten in eine Veräußerung gewilligt, ſo wird dieſe bei jeder Art derſelben für ſie, und die, welche an ihre Handlungen gebunden ſind, unwiderruflich *f*). Die Klage, welche den Revocanten zuſteht (actio feudi revocatoria), hat die Natur einer Vindication *g*), und wird, ſoviel die Lehensfolger betrifft, in allen Stellen bloß den Agnaten des Veräußerers zugeſchrieben *h*); da dieſe den Deſcendenten deſſelben entgegengeſetzt werden *i*), ſo ſteht ſie den letzteren überhaupt nicht zu *k*), ohne

ad quos beneficium quandoque sit reversurum; nec in filiam vasallus feudum poterit confirmare agnatis non consentientibus, vel postea ratum non habentibus.

f) I. F. 5. §. 1. Praeterea si ille ad quem feudum per successionem jure obvenire debet, consenserit eos investire, ad quos secundum rectum morem non pertinet: nullo modo ad eum repetendum regressum habet. II. F. 39. II. F. 45. §. 2.

g) I. F. 13. §. 2. *revertitur feudum* ad dominum. II. F. 9. pr. feudi *alienatio ad irritum* revocabatur. II. F. 26. §. 13. partem illius feudi nullo dato precio *recuperare* potest. J. L. B. Boehmer de filio vasalli successore in feudo (Gott. 1779. 4.). Cap. 3. §. 2. Ueber die Lehensfrüchte insonderheit ſ. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Abth. 1. Nr. 27. S. 141 u. f.

h) I. F. 8. §. 1. II. F. 8. §. 1. II. F. 26. §. 13. II. F. 39. pr. II. F. 83.

i) II. F. 26. §. 13. 17. II. F. 45. Der Text II. F. 11. ſteht nicht entgegen, da caeteri removentur agnati dem Zuſammenhange nach nichts Anderes heißt, als alle übrigen Lehensfolger, d. i. die Agnaten. Vergl. auch I. F. 8. §. 1. II. F. 39. pr. und II. F. 83.

k) II. F. 83. Si alter ex fratribus, qui paternum habebat beneficium, suam portionem dederit domino vel alicui

Rückſicht darauf, ob ſie deſſen Erben geworden ſind oder nicht *l*), und die Deſcendenten der Agnaten, welche in die Veräußerung gewilligt haben, werden eben daher auch von dem Revocationsrecht ausgeſchloſſen *m*), ſofern nur der Einwilligende ſeinem Revocationsrecht für ſich und ſeine Deſcendenten entſagt hat. Die entgegengeſetzte Anſicht, welche beſonders ſeit dem Ende des 18ten Jahrhunderts vertheidigt worden iſt *n*), läßt jedoch auch die Deſcendenten des Veräußerers, und mithin auch der Conſentirenden zur Revocation zu, iſt aber ſehr darüber getheilt, ob ſie auch den zur Zeit der Veräußerung noch nicht geborenen zuſtehe, und in welchem Sinn die Revocanten die Handlung ihrer Vorfahren in ihrer Eigenſchaft

extraneo: dominus vel extraneus tamdiu teneat *sine praejudicio*, quamdiu ille qui dedit haeredem masculum habuerit; si vero sine herede decesserit, alter frater si vixerit, vel ejus haeredes sine ullo obstaculo et temporis praescriptione beneficium vendicet a quocunque possidente. I. F. 8. §. 1.

l) Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib. 2. Qu. 7 und 13.

m) Struv synt. jur. feud. Cap. 14. §. 23. n. 2. S. Stryck de oblig. feudi consensu munita. Cap. 4. nro. 52. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 146. Vergl. Rechtsgeſch. §. 566.

n) J. L. Boehmer de filio vasalli success. in feudo. Gott. 1779. 4. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Abth. 1. Nr. 17. B. 3. Abth. 2. Nr. 205. v. Kamptz Verſuch über das longob. Lehensgeſetz. II. F. 45. Gött. 1794. 8. Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 455 u. f. v. Bülow u. Hagemann Erörterung. B. 2. Nr. 8. Dagegen: G. Moll num filius feudum a patre alienatum revocare possit. Bonn. 1783. Hennemann über II. F. 45. u. die Deſcendentenfolge in Lehen. Schwer. u. Wism. 1804. 8.

als Erben vertreten müſſen *o*); conſequent aufgefaßt muß ſie den noch nicht geborenen eben ſowohl zuſtehen als den lebenden *p*), wobei dann aber noch weniger abzuſehen iſt, aus welchem Princip ſo manche Stellen des Lehenrechts, deren Inhalt nicht als beſondere Gewohnheit, ſondern als natürliche Folge des Lehensverhältniſſes angegeben wird, abgeleitet ſeyn möchten *q*). Neuere Geſetze haben ſich bald für die ältere *r*), bald für die entgegengeſetzte Anſicht *s*), auch wohl mit Modificationen *t*), erklärt.

§. 227.

Insbeſondere Retractrecht.

Außer dem Revocationsrecht haben bei nicht verbotenen Veräußerungen ſowohl der Lehensherr *a*) als die

o) Vergl. beſonders Weber a. a. O.

p) Ludolf de introd. jur. primogen. pag. 51.

q) II. F. 26. §. 17. II. F. 31. II. F. 50. II. F. 83. II. F. 26. § 13. Vergl. Hartm. Pistoris Qu. jur. a. a. O. und L. 2. Qu. 5. 8.

r) Vergl. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 93. 154 u. f. Gothaiſch. Lehensmandat. §. 228.

s) Bair. Lehensedict. §. 116 u. f.

t) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 266 u. f. S. K. F. Eichhorn Rechtsgutachten, die Auslegung des Th. 1. Tit. 18. §. 309. des preuß. Landr. betr. Berlin 1821. Fol. Vergl. auch bair. Lehensedict. §. 129.

a) II. F. 9. §. 1. Vergl. Walch Näherrecht. S. 68 u. f. Anders nach dem mecklenb. Erbvergl. §. 454., ſofern es nicht in den Lehenbriefen vorbehalten iſt. Vergl. bair. Lehensedict. §. 130.

Lehensfolger *b*) das Retractrecht, welches nur ein den übrigen Arten des letzteren nachgebildetes Inſtitut iſt. Daher ſind die Grundſätze von der actio feudi revocatoria hier ausgeſchloſſen *c*), und nur die von der Retractklage dabei anwendbar. Hieraus folgt, 1. daß auch die Söhne des Veräußerers und der Conſentirenden retrahiren können *d*), nicht aber Lehensfolger, die zur Zeit der Veräußerung noch nicht geboren waren; 2. daß

b) II. F. 26. §. 13. Titius filios masculos non habens, partem suam feudi Seio, partem ejusdem feudi possidenti agnato suo concessit. Sempronius proximior agnatus mortuo demum Titio partem illius feudi nullo dato precio recuperare potest. quodsi Titius filios proprios haberet, precio reddito etiam vivo Titio: quodsi consensit alienationi, vel per annum, ex quo scivit, tacuit, omnino removebitur. In Rückſicht der Mitbelehnten vergl. Walch a. a. O. S. 380 u. f. Ausgeſchloſſen iſt auch dieſer Retract durch das bair. Lehensed. a. a. O.

c) S. Walch a. a. O. S. 388.

d) Struv synt. jur. feud. Cap. 13. §. 22. Horn jurispr. feud. Cap. 20. §. 2. II. F. 26. §. 13. ſteht nicht entgegen, da die Erwähnung der Kinder beim Retract, bloß auf die Verſchiedenheit dieſes Rechts von der Revocatorienklage Bezug hat. Ueber die entgegengeſetzte Meinung ſ. Pufendorf Obs. jur. Tom. 2. Obs. 4. §. 8. Geſetzlich ſind in Mecklenburg die Söhne ausgeſchloſſen. S. (Krüger) Betrachtungen über die meckl. Declaratorverordnung vom 12. Febr. 1802. in Betreff der agnatiſchen Rechte beim Lehen. Schwerin 1802. 8. (§. 4. der a. Verordn.). Gegen die in dieſer Verordnung behauptete Beſchaffenheit der früheren Obſervanz in Rückſicht dieſer und anderer Punkte: L. W. D. v. Winterfeld Abh. über das Retractrecht der Söhne und Minorennen auf Stammlehen, beſ. in Mecklenb. Gött. 1803. 8. Vergl. auch G. F. Dabelow Diss. ad noviss. constit. feudal. Megapolit. Hal. 1804. 4.

den Minderjährigen die Verjährung erſt von Zeit ihrer Volljährigkeit läuft *e*); 3. daß die Erbenqualität bei den Deſcendenten des Veräußerers oder conſentirender Lehensfolger der Retractklage im Wege ſteht, wenn jene für ihre Erben dem Retract entſagt haben *f*). Im Fall der Colliſion geht der Retract der Lehensfolger dem des Lehensherrn vor *g*).

§. 228.

γ. Anwendung auf einzelne Arten der Veräußerung.

aa. Verpfändung.

I. Die Verpfändung des Lehens mit Uebertragung des Beſitzes, ſofern ſie nicht unter die verbotenen Arten der Veräußerung gezählt werden muß (§. 224.), und die Beſtellung einer Hypothek, würkt ohne Einwilligung des Lehensherrn, ſelbſt mit Zuſtimmung der Lehensfolger, nur ein Recht, ſich aus den Früchten des Lehens bezahlt zu machen *a*); jedoch ſetzt auch dies eine ausdrückliche Verpfändung voraus *b*), da eine generelle Hypothek das Lehen nicht ergreiſt *c*), und die Befugniß, ſich wegen Lehensſchulden an die Früchte des Lehens zu halten,

e) Arg. L. 3. C. de praescr. 30 vel 40 ann. Anders nach der mecklenb. Verordn. v. 1802. §. 7. S. Winterfeld a. a. O. Anh. S. 90.

f) Pufendorf Obs. jur. univ. a. a. O. §. 7.

g) II. F. 9. §. 1.

a) J. H. Boehmer de hypotheca feudali expressa (Exercit. ad Pand. Tom. 5. pag. 880 seq.).

b) G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 2. Nr. 151.

c) II. F. 26. §. 17. II. F. 51. pr.

weil gegen den Beſitzer als ſolchen geklagt werden kann, oder weil der Schuldner, an deſſen Vermögen man eine ausdrückliche oder ſtillſchweigende *d*) Generalhypothek hat, das Lehen beſitzt, von einer Verpfändung der Früchte weſentlich verſchieden iſt *e*). Gegen einen dritten Beſitzer würkt eine ſolche Hypothek nie, da ſie die Subſtanz des Lehens nicht ergreift *f*), und fehlt es am Conſens der Lehensfolger, ſo würkt ſie nur gegen den Verpfänder und deſſen Erben *g*). Durch Einwilligung des Lehensherrn erlangt der Gläubiger zwar ein Recht an der Subſtanz des Lehens *h*), das ihn aber erſt dann vollkommen ſichert, wenn auch durch Einwilligung der Lehensfolger die Veräußerung zu ſeiner Befriedigung ohne Gefahr vor der actio feudi revocatoria möglich wird *i*). Jene Einwilligung liegt nach den Umſtänden auch in der Confirmation *k*) oder Mitunterſchrift der Schuldverſchreibung *l*), und kann ſowohl ſchlechthin als für eine gewiſſe Zeit er=

d) Weſtphal Lehenrecht. Abh. 22. S. jedoch J. G. Bauer de hypotheca tacita in Saxonia restituta (Opusc. Tom. 2. pag. 356.).

e) S. Weſtphal a. a. O. und G. L. Böhmer a. a. O.

f) II. F. 55. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 1. Nr. 114.

g) J. G. Bauer de hypotheca feudali absque consensu agnatorum et simultanee investitorum subsistente (Opusc. Tom. 2. pag. 32:).

h) G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 2. Nr. 150.

i) Bauer a. a. O. §. 11 u. f. Der Agnat wird übrigens dadurch noch nicht Selbſtſchuldner. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 1. Nr. 115.

k) Vergl. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 12.

l) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 144.

theilt werden *m*). Die ertheilte Hypothek unterſcheidet ſich von anderen hypothekariſchen Forderungen nicht *n*), die Veräußerung kann jedoch, wenigſtens im Zweifel, nur unter Vorbehalt des Lehensnexus geſchehen, weil bei allen bewilligten Veräußerungen die Vermuthung für jenen ſtreitet (§. 230.) *o*).

§. 229.

bb. Afterbelehnung *a*).

II. Die Errichtung eines Afterlehens durch Lehensauftrag iſt eine verbotene Veräußerung *b*); die Verleihung des Lehens zu Afterlehen hat hingegen für den Lehensherrn ſogar ohne ſeine Einwilligung verbindende Kraft *c*), wofern der Aftervaſall lehensfähig *d*) iſt, und nicht beſſere Bedingungen als der erſte Vaſall erhalten

m) G. A. Schuberth de consensu temporario domini in hyp. feud. Lips. 1717. Id. de cons. agnator. temporario in hyp. feud. ibid. 1718. 4. Vergl. bair. Lehensedict. §. 99 u. f.

n) Nothwendigkeit eines Conſenſes zur Ceſſion iſt Particularrecht. Z. B. gothaiſch. Lehensmandat. §. 138. Zachariä ſächſiſch. Lehenr. §. 148.

o) S. jedoch preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 338.

a) Pagenſtecher wahre Beſchaffenheit der Afterlehen, bei Zepernick Samml. Th. 2. Nr. 26.

b) D. Nettelbladt de oblatione feudi in subfeudum absque consensu domini invalida. Hal. 1755. 4.

c) II. F. 3. §. 1. II. F. 9. pr. II. F. 34. §. 3. Jedoch darf das Geſchäft nicht ſimulirt ſeyn. II. F. 52. pr. Das bair. Lehensedict §. 88. hebt die Regel auf.

d) II. F. 26. §. 20. II. F. 34. §. 3.

hat *e*), während es in Rückſicht der Lehensfolger bei der Regel bleibt *f*). Zum Lehendienſt wird der Aftervaſall dem Lehensherrn zunächſt nicht unmittelbar verbunden, wohl aber zur Lehenstreue *g*); er tritt aber ganz in das Verhältniß des erſten Vaſallen, wenn deſſen Recht erlöſcht *h*).

§. 230.

cc. Letztwillige Diſpoſitionen und Erbverträge *a*).

I. Eine letztwillige Diſpoſition über das Lehen zum Nachtheil des Lehensherrn iſt nichtig *b*), und auch in der Erbeseinſetzung überhaupt nicht enthalten *c*); der Erbe braucht daher auch nicht einmal den Werth des

e) II. F. 34. §. 4. II. F. 108. Sonſt geht es nach der Regel II. F. 48. §. 3., wenn nicht wegen II. F. 52. das Lehen verwürkt iſt. Vergl. Moeller dist. feud. Cap. 19. D. 12.

f) J. C. Sahler an dominus intermedius patri suo cum beneficio legis et inventarii succedens, subfeuda a majoribus — subvasallis concessa, revocare queat? bei Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1. p. 41. S. aber §. 226. Vergl. Pufendorf Obs. Tom. 3. O. 140. §. 13.

g) II. F. 55. §. 4.

h) II. F. 9. pr. II. F. 34. §. 3. Pufendorf Observ. Tom. 1. Obs. 140.

a) Semler über die Zuläſſigkeit letzter Willensordnungen im Leben, bei Zepernick Miſcellen. Th. 1. Nr. 12. Th. 2. Nr. 16. Th. 3. Nr. 12. J. G. de Berg de facultate vasalli per ultimam voluntatem circa feudum disponendi. Rost. 1797. 4.

b) II. F. 9. §. 1. judicare pro anima nullius curiae poterat consuetudine. II. F. 55. pr.

c) II. F. 26. §. 17. Vergl. Cramer Observ. jur. Tom. 5. Obs. 874.

Lehens zu präſtiren, welches einer in der Inveſtitur nicht begriffenen Perſon als Legat hinterlaſſen iſt *d*). II. Von den letztwilligen Verfügungen bloß zum Nachtheil des Lehensfolgers, die zu den Veräußerungen im engeren Sinn gehören, ſoll nach der Meinung Vieler das nehmliche gelten *e*); aber richtiger iſt es wohl, in Rückſicht der Agnaten und Söhne, der Regel (§. 226.) auch hier zu folgen, wobei dann nur die zufällige Verbindung der Lehens- und Allodialfolge bei den erſteren eben ſoviel würken muß, als die nothwendige bei den Söhnen, ſofern der Erbe im Allodio ſoweit honorirt, als im Lehen belaſtet iſt *f*). Auf keine Weiſe iſt übrigens der Vaſall

d) Arg. L. 39. §. 10. D. de legatis I. Leyser sp. 380. med. 3. A. M. iſt wegen L. 40. D. eod. C. L. Crell utrum feudo legato ejus aestimatio debeatur? (Opusc. fasc. 8. nro. 5.).

e) Wegen I. F. 8. pr. Sequitur de successione feudi videre. Si quis igitur decesserit filiis et filiabus superstitibus: succedunt tantum filii aequaliter, vel nepotes ex filio, loco sui patris: nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente. Vergl. J. L. B. Boehmer de filio vasalli successore in feudo. Cap. 2. — Warum ſoll aber der Nachſatz auf das aequaliter, welches nur gelegentlich berührte Nebenbeſtimmung iſt, und nicht vielmehr auf den Hauptſatz das mangelnde Succeſſionsrecht der Töchter gehen?

f) L. 1. §. 17. D. ad SCt. Trebell. (36, 1.). §. 1. J. de sing. rebus per fideic. relict. (2, 24.). G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 296., wo jedoch dieſe Regel auf die Söhne ausgedehnt wird, weil dieſe den Agnaten gleichzuhalten; das richtige kann nur ſeyn, daß dieſe nicht im Pflichttheil verletzt werden dürfen, wie es das ſächſiſche Recht anſieht. Vergl. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 93. S. 101. Gothaiſch. Lehensmandat. §. 79. 80. Einen Mittelweg hat das preuß. Landr.

in letztwilligen Diſpoſitionen über die allodialen Pertinenzen des Lehens oder deſſen Früchte, ſofern ſie ſeinem Erben zufallen und dieſer im Allodio ſoweit honorirt iſt, gehindert *g*). III. Die nehmlichen Regeln gelten von den Erbverträgen; unter dieſen beſtehen Erbverbrüderungen ſchon mit Genehmigung des Lehensherrn, ohne Zuſtimmung der Agnaten, vermöge der Regeln, die von der Eventualbelehnung (§. 218.) gelten *h*).

§. 231.

δ. Veräußerliche Lehen *a*).

Die Grundſätze des gemeinen Lehenrechts über Veräußerungen können durch autonomiſche Diſpoſitionen der Lehensperſonen abgeändert werden. Hieher gehört: I. die dem Vaſallen durch den Inveſtiturvertrag ertheilte Befugniß, das Lehen zu veräußern, deren Umfang zunächſt aus jenem ſelbſt zu beurtheilen iſt *b*); im Zweifel

I, 18. §. 266 u. f. gewählt. Der entgegengeſetzten Anſicht folgt: bair. Lehensedict. §. 134. Vergl. über jene: Weber Lehenr. Th. 4. S. 522 u. f.

g) Vergl. preuß. Landr. §. 267. Bair. Lehensed. §. 135.

h) W. A. Rudloff de pactis successoriis illustrium. (Rost. 1770.) §. 39. 47.

a) C. Thomasius de feudo alienabili (sel. feud. Tom. 2. pag. 217 u. f.). G. L. Kraus de feudo alienabili. Erl. 1770. J. C. Woltaer de f. a. Hal. 1772. 4.

b) II. F. 26. §. 23. Feudum ea lege datum, ut ipse et haeredes sui, masculi et foeminae, *et cui dederit*, habeant: iisdem culpis amittitur, quibus et aliud feudum. Quod si vasallus alienavit, feudum esse desinit apud emptorem. II. F. 48. Si quis ea lege alicui feudum dederit ut ipse et

enthält ſie, nach den allgemeinen Regeln über die Improprietät (§. 191.), nur das Recht, die Lehen in dieſer Eigenſchaft auf eine lehensfähige Perſon zu übertragen, und ſchließt das Revocations- und Retractrecht der Agnaten nicht aus *c*). II. Für den Lehensherrn und die Lehensfolger, deren Einwilligungsrecht an ſich völlig frei iſt *d*), kann durch Verträge *e*) oder Lehenhofsrecht eine Verpflichtung beſtehen, ihre Einwilligung in Veräußerung oder Verſchuldung des Lehens, beſonders in beſtimmten Fällen, nicht zu verweigern; am häufigſten iſt dies nach Lehenhofsrecht in Rückſicht des Lehensherrn der Fall *f*). III. Verſchieden hiervon iſt eine geſetzliche Verpflichtung der Lehensfolger, die Allodialſchulden des Va-

sui haeredes, et cui ipse dederit, habeant: Responde iste qui sic accepit, poterit id vendere, vel donare: vel aliter, si sibi placuerit, etiam sine voluntate domini alienare: et ille etiam cui datum fuerit, non habebit ipsum pro feudo, nisi sicut ei datum est. §. 1. Sed qualitercunque ei datum fuerit — jure feudi censebitur — §. 2. Ubi ergo sic datum est feudum, et cui in feudum dederis, aliud est; et propriam feudi naturam habet.

c) G. L. Mencken de illicita feudi alienabilis alienatione. Viteb. 1717. 4. Wernher Obs. for. Tom. 2. P. 7. O. 467.

d) J. G. Ritter de consensu feudali. Bamb. 1770. J. Th. Müller de cons. feud. Erl. 1782. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 2. Nr. 154.

e) L. Mencken de feudo ex pacto cum simultanee investitis alienabili (Jenichen Thes. j. f. Tom. 1. pag. 965.).

f) Beiſpiele: Ueber die Lehen in der Oberlauſitz ſ. Lünig C. j. f. Tom. 2. pag. 690. in Schleſien ebendaſ. Tom. 3. pag. 499. ſ. auch Weſtphal Lehenr. Abh. 16. in Mecklenburg: Landesreverſalen von 1572. §. 8. ebendaſ. Tom. 2. pag. 1579. Erbvergl. von 1755. §. 472.

fallen wenigſtens ſubſidiariſch zu bezahlen g), welches ſelbſt die Folge haben kann, daß die Lehen im Concurs verkauft werden dürfen, und dadurch aus der Familie fallen h). An ſich folgt dies noch nicht aus dem Umſtande, daß die Lehen Schulden tragen, noch weniger kann aus der Zuläſſigkeit einer ſolchen nothwendigen Veräußerung die Ausſchließung des Revocationsrechts der Lehensfolger abgeleitet werden (§. 191.), welche eine andere Art der Impropriëtät, aber freilich auch nichts Seltenes iſt i).

g) Wie in Mecklenburg: Aſſecurationsrevers von 1621. §. 27. bei Lünig C. j. f. Tom. 2. pag. 1579. Declaratorverordn. von 1802. §. 1. Vergl. F. G. Brückner de debitis vasalli Meclenburgici hereditariis. Gott. 1822. 8. In Pommern: ſ. C. H. v. Schweder Anmerk. über die hinter-pommerſche Lehensconſtitution. Tit. 22. S. 180 u. f.

h) Mecklenb. Erbvergleich. §. 457. Mecklenb. Declaratorverordn. von 1802. §. 1.

i) Ueber Mecklenburg ſ. die angeführte Decl. Verordn. v. 1802. Die Agnaten haben hier nur das Retractrecht, über welches ſie ſich auf geſchehene Aufforderung in einem dazu angeſetzten Termin erklären müſſen; das Revocationsrecht aber nur, wenn ſie nicht gehörig aufgefordert ſind. In Pommern haben ſie außer dem Retract nur ein Reluitionsrecht nach Anfall der Succeſſion, das aber auch durch einen hierzu angeſetzten Termin ausgeſchloſſen wird: ſ. Schweder a. a. O. S. 229 u. f. Noch weiter geht das ſchleſiſche Lehenrecht: Lünig C. j. f. Tom. 3. pag. 466 u. f.

§. 232.

•. Rechte der Gläubiger des Vaſallen *a*).

aa. Begriff und Arten der Lehenſchulden.

Vermöge der Regel, daß der Lehensfolger als ſolcher nur successor singularis iſt *b*), kann jede Forderung an einen Vaſallen regelmäßig nur gegen ihn und deſſen Erben geltend gemacht werden; beſondere Gründe geben aber manchen Arten von Forderungen, ein Klagerecht gegen die Lehensperſonen vermöge des Beſitzes des Lehens, wodurch Lehenſchulden, im Gegenſatz jener Allodialſchulden (debitum hereditarium), entſtehen. Nach den Gründen ſelbſt laſſen ſich geſetzliche und conſentirte Lehensſchulden, nach dem Umfang ihrer Würkſamkeit gegen die verſchiedenen Arten der Lehensfolger, indem ſie gegen alle ohne Ausnahme (deb. feud. absoluta) oder nur gegen einzelne derſelben begründet ſeyn können (deb. feud. respectiva), und nach dem Umfange der Verpflichtung des Lehensbeſitzers, die entweder auch Unzulänglichkeit des Allodiums (debita feud. subsidiaria) vorausſetzt, oder von dieſer unabhängig iſt (deb. feud. necessaria), mancherlei Modificationen unterſcheiden. Auf Verpflichtungen des Lehensbeſitzers, die nicht aus einer von dem Vaſallen contrahirten Schuld, ſondern aus

a) Ben. Carpzov de oneribus vasalli feudalibus. Lips. 1654. 4. (Disput. pag. 611 u. f.). G. Engelbrecht de debitis feudalibus. Helmst. 1665. 4. J. A. Hellfeld de herede allodiali debita feudalia soluta a vasallo repetente. Jen. 1755. 4. (Opusc. nro. 26.). C. C. Dabelow Verſuch einer richtigen Theorie der Lehre von d. Lehenſchulden. Halle 1797. 4. (ſ. hier mehrere Litteratur.).

b) II. F. 45.

geſetzlichen Beſtimmungen entſpringen, paßt eher der Ausdruck: Laſten des Lehens (onera feudi), wiewohl bei ihrem Umfang die nehmlichen Unterſchiede vorkommen.

§. 233.

bb. Begründung der Lehenſchulden.

I. Conſentirte Lehenſchulden als ſolche können immer nur ſubſidiariſch und gegen die Conſentirenden und deren Erben würkſam werden, wenn nicht zugleich eine Hypothek am Lehen mit Einwilligung des Lehensherrn (§. 228.) conſtituirt iſt *a*). II. Geſetzlich iſt 1. die Alimentation der Lehensfolger, welche wegen körperlicher oder geiſtiger Gebrechen von der Lehensfolge ausgeſchloſſen ſind *b*), eine ſubſidiariſche, aber gegen jede Art von Lehensfolgern begründete Laſt des Lehens. Dieſen ſetzt 2. eine ausdehnende Erklärung der Lehensgeſetze die Alimente und Dos der Töchter des letzten Lehensbeſitzers *c*) und 3. die Praxis in Beziehung auf dieſen die Begräbnißkoſten gleich *d*). 4. Wo das dotalitium oder vidualitium geſetzlich iſt, kann auch dieſes hieher gehören *e*), und 5. bei veräußerlichen Lehen iſt jede Schuld, wegen welcher das Lehen verpfändet iſt, inſofern ein debitum

a) Sam. Stryck de obligatione feudi consensu munita (Diss. Vol. 2.). G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 1. Nr. 115. Vergl. die Schriftſteller. §. 230. Note d.

b) I. F. 6. §. 2. Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib 2. Qu. 27.

c) S. unten das fünfte Buch.

d) Mevius Dec. P. 2. D. 122. C. L. Crell de vasallo ad impensas in funus decessoris faciendas in subsidium obligato. Viteb. 1737. 4. (Diss. fasc. 5.).

e) S. unten das vierte Buch.

feudale absolutum, als ſich der Gläubiger mit der hypothecariſchen Klage an das Lehen halten kann. Gilt aber der Grundſatz, daß bei unzureichendem Allodium jeder Lehensfolger für die Schulden des vorigen Beſitzers haftet *f*), ſo wird ſogar jede Allodialſchuld *g*) ein debitum feudale subsidiarium. 6. Bei nicht frei veräußerlichen Lehen begründen die allgemeinen Regeln von den Würkungen einer Verwendung in das Vermögen eines Dritten (versio in rem) *h*), nach Beſchaffenheit jener ſelbſt verſchiedene Arten von Lehenſchulden und Lehenslaſten. Verbeſſerungen der Subſtanz (nicht deren bloße Erhaltung) verpflichten jeden Lehensfolger unbedingt zum Erſatz ihres Werths *i*); jenen aber iſt der Abtrag eines debiti feudalis necessarii absoluti *k*), der Aufwand

f) C. A. H. Wolff de obligatione domini et agnati ad solvenda ex feudo debita, inprimis sec. jus Meklenburg. Buetz. 1787.

g) Doch giebt es auch hier Ausnahmen. S. Brückner (§. 230. Note g.). §. 4. S. 16.

h) L. 3. §. 2. D. de in rem verso (15, 3.). L. 7. §. 1. C. quod cum eo qui in aliena potest. (4, 26.). II. F. 28. §. 2. G. Schweder de meliorationibus feudi (Diss. Vol. 1. nro. 4.). G. A. Jenichen de meliorationibus feudalibus (Thesaur. Tom. 3. nro. 17.).

i) II. F. 28. §. 2. Pufendorf Obs. j. u. Tom. 3. Obs. 143. Vergl. unten im fünften Buche die Lehre von der Trennung des Lehens vom Erbe.

k) Hellfeld de herede allodiali (§. 231. Note a.). B. Bremer num debita feudalia a vasallo soluta heres allodii a successore in feudo repetere queat. Gott. 1741. 4. D. Nettelbladt de refusione debitorum feudalium solutorum. Hal. 1770. 4. F. Behmer nov. jus controv. Obs.

zur Erhaltung des Lehens für alle Lehensfolger *l*) oder zum Ankauf des Lehens *m*) gleichzuſtellen, während der Aufwand zum Vortheil Einzelner, und die Bezahlung von nothwendigen Lehensſchulden anderer Art nur ein debitum respectivum begründen *n*).

§. 234.

Vom Lehenſtamm *a*).

Zu der letzteren Gattung von Laſten gehört auch der Lehenſtamm (constitutum feudale), worunter überhaupt jede Geldſumme begriffen wird, die zum Beſten aller oder gewiſſer Lehensfolger auf das Lehen gelegt iſt. Geſchieht dies: 1. durch Allodification des Lehens bis auf eine gewiſſe Summe, die Surrogat des Lehens wird *b*)

145. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Nr. 59. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 5. Nr. 29.

l) v. Cramer wetzl. Nebenſt. Th. 36. Nr. 1. §. 7.

m) G. L. Mencken residuum ex pretio quo feudum emtum est, ad debita feudalia refertur. bei Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1. pag. 168.

n) Vergl. Note k. und ſ. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 145. Pufendorf Obs. jur. Tom. 2. Obs. 128. Tom. 3. Obs. 139. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Nr. 39.

a) A. H. Förſter von Lehensſtämmen. Altenb. 1726. 8. J. L. E. Puettmann de eo quod inter feudum pecuniarium, pecuniam feudalem, pecuniam ex feudo solvendam et constitutum feudale interest (in deſſ. Obs. jur. feud. nro. 13. pag. 91.). Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 9.

b) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 602 u. f. Etwas anderes iſt es, wenn bloß die Lehenseigenſchaft auf einen gewiſſen Theil des Werths beſchränkt iſt, um den übrigen frei verſchuldbar zu machen, ſ. ebendaſ. §. 608.

oder vertritt dieſe die Stelle des Lehens bei Mitbelehnten, die bei dem Anfall der Succeſſion durch einen Lehensrevers das Lehen ſelbſt an die Allodialerben des letzten Beſitzers abzutreten verbunden ſind (Lehensquantum) *c*), ſo iſt er eine Laſt für jeden Beſitzer des Lehens, und es wird in den Lehensſtamm nach Lehenrecht ſuccedirt, obgleich in dem letzteren Fall die Geldſumme ſelbſt dem Berechtigten als freies Eigenthum zufällt *d*). 2. Beſteht der Lehenſtamm in einem verzinslichen Capital, mit welchem Lehensfolger bei einer Civiltheilung des Lehens abgefunden worden ſind, ſo bleibt er dagegen immer allodial, kann aber dadurch eine dem Fideicommiß ähnliche Eigenſchaft annehmen, daß die Succeſſion in die Zinſen nach den Regeln des Lehenrechts verabredet wird *e*); die Laſt geht hier immer nur auf die Lehensfolger über, zu deren Beſten die Abfindung geſchehen iſt, und verwandelt ſich mit deren Abgang in eine Allodialſchuld, ſo wie auch die Forderung im Fall eines Concurſes an ſich nur unter den chirographariſchen Gläubigern locirt wird *f*). Weſentlich verſchieden vom Lehenſtamm iſt das aus einem verkauften Lehen gelöſte Geld, welches allo-

c) Vergl. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 175 — 177. S. 190 u. f. C. H. Berger de jure pecuniae feudalis, bei Zepernick anal. Tom. 11. nro. 7. Eine Laſt für gewiſſe Arten von Lehensfolgern, die auch aus den Lehensreverſen entſpringt, ſind die Reversgelder. H. Brockes de jure pecuniae heredibus ultimi possessoris feudi solvendae. Jen. 1747.

d) Zachariä a. a. O. §. 177. S. 193.

e) de Cramer opusc. Tom. 2. nro. 25. Hommel rhaps. Qu. for. Obs. 73.

f) Kind a. a. O. Zachariä a. a. O.

dial iſt *g*), wiewohl der Lehensherr und die Lehensfolger ein Recht auf deſſen Verwandlung in ein Geldlehen oder Anlegung zum Fideicommiß haben können, und die Geldentſchädigung, die der Vaſall wegen eines evincirten Lehens erhält, welche mit jenem gleiche Natur hat *h*).

§. 235.

cc. Würkungen der Lehenſchuld, inſonderheit im Concurs.

Die Forderung des Gläubigers iſt bei der Lehenſchuld mit einer actio in rem ſcripta verknüpft *a*), vermöge welcher jener ſeine Befriedigung aus den Früchten des Lehens wenigſtens ſo lange ſuchen kann, als deſſen Beſitz nicht auf Lehensfolger übergeht, gegen welche ſie ihre Würkung verliert; auf Verkauf des Lehens zu dringen, berechtigt ſelbſt eine nothwendige Lehenſchuld, oder eine von allen Lehensfolgern conſentirte nur dann, wenn entweder die Forderung mit einer vollkommen würkſamen Hypothek verbunden iſt, oder auch der Lehensherr ſie anerkennen muß, oder das Lehen veräußerlich iſt *b*). Beim Concurs bewürkt jedoch nicht nur jeder von dieſen Fällen, ſondern auch ſchon die Hypothek, welche nur der jetzige Beſitzer anerkennen muß, daß die Lehensgläu-

g) Wernher Obs. for. Tom. 2. P. 7. Obs. 99.

h) Vergl. Schnaubert Commentar. S. 264 u. f.

a) Daher haftet auch der Lehensfolger als ſolcher nie weiter als die Früchte des Lehens oder deſſen Subſtanz (Note b.) reichen. Noch weiter geht Mevius Decis. P. 3. Dec. 136. S. auch Schweder Anmerk. zu der hinterpomm. Lehensconſtit. S. 191.

b) Hartm. Piſtoris Quaest. jur. Lib. 1. Qu. 15. Executio quatenus in bona feudalia fieri debeat vel poſſit. beſonders Nr. 39. 69. 70.

biger vor den Allodialgläubigern ihre Befriedigung aus der Subſtanz oder doch aus den Früchten des Lehens erhalten, mithin zwei Concursmaſſen conſtituirt werden; doch müſſen, wenn das Lehen nicht verkauft wird, nach Beendigung des Lehensconcurſes die Früchte des Lehens auch den Allodialgläubigern zugeſprochen werden, ſofern nicht das Lehen durch Succeſſion auf einen Lehensfolger übergeht *c*), der für die Allodialſchulden des Cridarius nicht haftet *d*).

Siebentes Kapitel.

Beendigung des Lehensverhältniſſes.

H. Bocer de modis amittendi feudum. Tubing. 1612. 8. Struv synt. jur. feud. Cap. 15.

§. 236.

I. Für alle Lehenspersonen.

Nach der Natur eines Verhältniſſes, deſſen Fortdauer durch das Daſeyn eines Rechts an einer Sache

c) S. Mevius a. a. O.

d) Vergl. über dieſe noch nicht hinreichend erörterte Materie überhaupt: J. A. Hellfeld de jure creditorum allodialium intuitu feudi et concursus feudalis (Opusc. nro. 23.). J. L. Eckardt de debitis feudalibus eorumque exorto concursu feudali locandorum ordine. Jen. 1787. 4. Weſtphal Lehenr. Abh. 26. (von der Ordnung der Lehenſchulden). Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 621 — 633. Ein eigenthümliches Verhältniß bewürkt bei dem Concurs des Vaſallen das Recht der Mitbelehnten auf ein Lehensquantum, da dieſes jure vindicationis gefordert werden kann. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 177. S. 193.

bedingt iſt, erlöſcht das Lehensverhältniß mit allen Würkungen: 1. durch Untergang des Lehens *a*) und die Aufhebung der Rechte des Vaſallen am Lehen als Folge der Beendigung eines dem Lehensherrn zuſtehenden widerruflichen Eigenthums *b*). 2. Durch Verkauf des Lehens in der Eigenſchaft eines Allode an einen Dritten, welche mit Zuſtimmung aller Lehensperſonen geſchehen iſt *c*). Dieſem aber muß der Fall gleichgeſtellt werden, wenn ein Dritter gegen die Lehensperſonen durch Verjährung das Lehen als ein Allode erwirbt, welches jedoch vermöge der Natur der dem Lehensherrn zuſtehenden Vindication nicht leicht anders als durch unnvordenkliche Verjährung geſchehen kann *d*).

§. 237.

II. Aufhebung der Rechte des Vaſallen.

1. Begriff der Conſolidation.

Durch die Vereinigung des dominium utile mit dem Obereigenthum in der Perſon des Lehensherrn (Conſolidation, Incameration, Incorporation) wird das unbeſchränkte Eigenthum des letzteren hergeſtellt, ſofern das Obereigenthum nicht ſelbſt lehenbar war. Sie ſetzt einen Aperturfall voraus, d. h. einen der einzelnen Fälle *a**), in welchen nach den Regeln des Lehenrechts das aus der Inveſtitur entſpringende Recht des Vaſallen

a) Bocer a. a. O. Cap. 1. nro. 47 u. f.

b) Arg. L. 3. D. quib. mod. pign. solv. (20, 6.). L. 54. de R. J.

c) Rosenthal tract. jur. feud. Cap. 9. Concl. 39. nro. 1.

d) Vergl. oben §. 225. Note n.

*a**) II. F. 23. pr. II. F. 24.

aufhört *b*). Sofern ſich die Würkſamkeit dieſer Gründe nicht auf alle Perſonen erſtreckt, welche aus der Inveſtitur ein Recht auf das Lehen haben, iſt ſie jedoch nur temporär *c*) (im Gegenſatz der cons. perpetua); durch die ertheilte Exſpectanz wird ebenfalls ihre Fortdauer, durch eine rechtmäßige Subinfeudation (§. 228.) oder eine Eventualbelehnung aber überhaupt ihr Eintreten verhindert *d*).

§. 238.

2. Arten der Conſolidation.

A. Ohne Felonie des Vaſallen.

Ohne Felonie wird die Conſolidation I. durch den Abgang der Perſonen begründet, für welche das Lehen errichtet war, mithin regelmäßig (§. 206. I.) durch Abgang der lehensfolgefähigen Deſcendenz des erſten Erwerbers *a*) und der Mitbelehnten, falls nicht der Inveſtiturvertrag ein Anderes (§. 206. II.) mit ſich bringt.

b) I. F. 6. §. 2. feudum amittitur et ad dominum revertitur.

c) II. F. 31. J. G. Bauer de feudi consolidatione temporaria (Opusc. Tom. 2. nro. 1.).

d) G. L. Boehmer de impedita feudi consolidatione. Id. de feudi consolidatione per investit. simult. et eventualem impedita (Electa jur. feud. Tom. 2. nro. 10. 11.).

a) I. F. 18. §. 1. II. F. 9. pr. II. F. 23. §. 2. Wo die Succeſſion der Seitenverwandten auf der Mitbelehnung beruht, gilt aber dieſe Regel nur, ſofern ſie dieſe beibehalten haben. S. das fünfte Buch. — Dem Erlöſchen der lehensfolgefähigen Deſcendenz ſteht bei den Lehen, welche moraliſchen Perſonen geliehen ſind, die Aufhebung derſelben gleich. J. F. E. Boehmer de jure occupandi statuendique de bonis exstincti ordinis Jesuitarum. Gott. 1779. Cap. 1. §. 19.

II. Dem Vaſallen ſteht jederzeit das einſeitige Aufgeben (refutatio) des Lehens zum Beſten einer in der erſten Inveſtitur begriffenen Perſon *b*) und zum Zweck des Rückfalls des Lehens an den Lehensherrn *c*), ſelbſt gegen deſſen Willen *d*), frei; bei der letzteren, welche eine Art der Conſolidation iſt, wird jedoch das Revocationsrecht der Agnaten (§. 226.) nicht aufgehoben *e*), ſie iſt mithin nur temporär, wenn jene nicht alle eingewilligt haben, und wenn ihr ein Verkauf zum Grunde liegt, auch der Retract ſtatthaft *f*). III. Die Erwerbung des dominium utile durch Acquiſitivverjährung mittelſt einer praescriptio definita iſt gegen die Agnaten unwürkſam, da die actio feudi revocatoria gegen den Lehensherrn auch aus dem Lehenscontract ſelbſt entſpringt, eben daher durch die Einrede des Eigenthums nicht ausgeſchloſſen und bei jedem Agnaten erſt durch den Eintritt der Succeſſion begründet wird *g*). Doch muß der Lehensherr bei dem unvordenklichen Beſitz des Lehens geſchützt werden, ſofern nicht eine bloß temporäre Conſolidation erweislich iſt, wobei in Beziehung auf theilweiſe Aufhebung des Lehensverhältniſſes nicht einmal im Wege ſteht, daß die verloren gegangenen Lehenſtücke fortwährend in den Lehenbriefen aufgeführt werden, wenn nicht daraus eine neue Verleihung hergeleitet werden kann *h*).

b) I. F. 13. §. 3. II. F. 14. II. F. 26. §. 13.

c) II. F. 45. 49.

d) II. F. 38.

e) II. F. 39. pr. II. F. 49.

f) Arg. II. F. 26. §. 13. ſ. auch II. F. 9. §. 1. in fin.

g) Struv synt. jur. feud. Cap. 15. §. 3. nro. 4.

h) Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 93.

§. 239.

B. Wegen Felonie.

α. Würkungen der eigentlichen Felonie *a*).

I. Durch die Verletzung der Lehenstreue (§. 211.) verwürkt der Vaſall *b*) das Lehen nur dann, wenn ſie nach einer ausdrücklichen Beſtimmung der Lehensgeſetze zu den Lehensfehlern (im eigentlichen Sinn) zu rechnen iſt, welche mit der Privation bedroht ſind, oder ihrer Bedeutung nach jenen gleichgeſtellt werden muß *c*). Bei

a) a Globig de reb. dub. in j. f. Obs. 26. C. T. Fiſcher Promtuarium juris feud. Spec. 2. (doctrinam de felonia — continens). S. beſonders I. F. 5. 17. II. F. 23. 24. 57.

b) Wegen des Lehensherrn ſ. oben §. 219.

c) II. F. 23. pr. Si quis enim dixerit, quae cauſae quemadmodum alicui domino ad ingratitudinem alicujus vaſalli probandam poſſint ſufficere, nullo certo modo poſſe definiri, nihil erraverit. De illa tamen ingratitudine loquor, per quam beneficium amittatur; non enim ad hoc ſufficit omnis occaſio per quam fidelis accepti beneficii videtur ingratus, ſed ſunt quaedam (ut ita dixerim) egregiae ingratitudinis cauſae, quibus beneficium ſecundum mores curiarum ſolet adimi. — II. F. 24. §. 9. Praedictis modis beneficium debere amitti, tam naturalis quam civilis ratio ſuadet: quae poteſt colligi, ſi quis novam conſtitutionem juſtas exhaeredationis cauſas enumerantem, et alias conſtitutiones veteres, juſtas ingratitudinis et repudii cauſas, quibus matrimonia recte contracta ſolvuntur, et donationes jure perfectae revocantur, ſubtiliter ſcrutatus fuerit. Sed quia natura novas deproperat edere formas: poteſt multis modis contingere, ut aliae emergant cauſae, quibus videatur juſte adimi poſſe feudum: ideoque judex ſolers et diſcretus, et aequitati obſecundare ſolicitus, cuncta ſubtiliter diſpenſans, pro-

jenen *d*) ſowohl als bei dieſen iſt aber nothwendig, daß ſie 1. in der Regel *e*) vorſätzlich begangen ſind *f*),

videat, si qua fuerit antiquioribus causis similis seu major, ut proinde sciat utrum beneficium sit amittendum an nihilo minus retinendum. Vergl. I. F. 17.

d) Dahin gehören: 1. Verweigerung des Lehendienſtes, des Lehenseides, oder der Anerkennung der Lehengerichtbarkeit. II. F. 24. §. 1, 6. 7. II. F. 15. §. 1. in fin. II. F. 22. pr. 2. Vernachläſſigung der Lehenserneuerung (§. 214.). 3. Die verbotene Veräußerung des Lehens (§. 225.). 4. Abläugnen der Lehenseigenſchaft der Sache in böslicher Abſicht. II. F. 26. §. 3. 19. II. F. 34. §. 5. 6. 5. Mißbrauch des Lehens (§. 221. Note m.). 6. Nachſtellungen nach dem Leben des Lehensherrn. II. F. 24. §. 5. Verlaſſen deſſelben im Treffen und Verrath an die Feinde. I. F. 5. I. F. 17. II. F. 24. §. 2. II. F. 57. verſäumte Anzeige einer dieſen bedrohenden Gefahr. II. F. 24. §. 3. verſäumte Befreiung deſſelben aus dem Gefängniß. II. F. 24. §. 8. Verbreitung ſeiner Geheimniſſe. I. F. 17. Anklage, Denunciation und Zeugniß gegen den Lehensherrn. II. F. 24. §. 8. II. F. 33. §. 5. Gewaltthätigkeiten gegen den Lehensherrn oder an dem Ort, wo er ſich befindet, Real- und grobe Verbalinjurien. II. F. 24. §. 5. II. F. 57. Cucurbitation. I. F. 5. 17. II. F. 24. §. 4. II. F. 57. Verſäumniß, den Sohn oder Aftervaſallen, der den Lehensherrn beleidigte, zur Genugthuung anzuhalten. II. F. 55. §. 3. 4.

e) Ausnahmen enthält: II. F. 24. §. 3. Praeterea si vasallus rescierit aliquem contra dominum suum assaltum, vel mortem, vel captionem, aut patrimonii grandem jacturam facere molientem, debet dominum super hoc quam citius potest, certiorare: ut proinde dominus sciens prudensque periculum valeat declinare. Quod si non fecerit, doloque vel *negligentia* sua vel fraude celaverit: beneficio se cariturum agnoscat. II. F. 52. §. 3. II. F. 55. pr. in fin. S. aber oben §. 214. Note r.

f) Die Regel ergiebt ſich aus dem Begriff der ingratitudo. II. F.

und 2. die Handlung vollſtändig vollzogen iſt *g*). Auf Handlungen des Vaſallen, durch welche das Lehen nicht verwürkt wird, ſetzt das gemeine Lehenrecht keine beſtimmten Strafen; die neueren Lehensgeſetze, welche den Inhalt des erſteren überhaupt genauer zu beſtimmen pflegen *h*), und die Praxis haben dafür nach altem Gebrauch *i*) feſtſtehende oder arbitrāre Geldbußen (Emenden). II. Der Lehensherr erlangt durch die begangene Felonie des Vaſallen in der Regel *k*) nur das Recht, dieſen durch richterlichen Ausſpruch des Lehenhofs für verluſtig erklären zu laſſen, und kann ihn vorher nicht des Lehens entſetzen *l*). Die Klage, (welche durch den

23. pr. Vergl. auch II. F. 34. §. 5. 6. II. F. 51. §. 2. Si voluerit vasallus dominum offendere, sed non laboraverit, feudum non amittit. Gerardus et Obertus: Similiter etiam si laboraverit, non amittit feudum, nisi insidiatus ei fuerit et hoc probatum fuerit. In I. F. 17. und II. F. 24. §. 11. heißt culpa ſo viel als felonia.

g) II. F. 51. §. 2. II. F. 55. pr.

h) Vergl. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 219. S. 234. u. f. Gothaiſches Lehensmandat. §. 48—56. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 143—165. §. 614—642. Bair. Lehensedict. §. 182 — 189.

i) Der Vaſall wettet dem Lehensherrn bei geringeren Lehensfehlern. Vet. auct. de benef. Cap. 2. §. 46 u. f. Sächſ. Lehenr. Art. 69.

k) Ausnahme macht die Veräußerung. II. F. 55. pr.

l) I. F. 21. Sancimus ut nemo miles sine cognita culpa beneficium suum amittat, si ex culpis iis vel causis convictus non fuerit, quas milites usi sunt nominare quando fidelitatem faciunt dominis suis vel per laudamentum parium suorum. (Vergl. die Conſtitution Conrads II. von 1037.

Lehensfiscal betrieben wird), an ſich eine actio ex delicto *m*), kann jedoch mit der rei vindicatio cumulirt werden, geht aber als actio vindictam spirans *n*) nur wenn ſie bereits angeſtellt war, gegen Erben und auf die Erben über *o*), und erlöſcht erſt durch die dreißigjährige Verjährung *p*), wenn ihr nicht ausdrücklich oder ſtillſchweigend entſagt wird *q*). III. Durch ein rechtskräftiges Erkenntniß auf Privation verliert der Vaſall und deſſen Deſcendenz das Lehen *r*); ſind daher Agnaten oder Mitbelehnte vorhanden, ſo iſt die Conſolidation

bei Senckenberg C. j. f. pag. 598.). G. L. Boehmer de nat. exspectativae et inv. event. Cap. 5. §. 130—132.

m) Die condictio causa data, von welcher I. F. 21. ſpricht, iſt wohl nur eine unpaſſend angewandte Analogie.

n) Arg. L. ult. C. de revoc. donat. (8, 56.). vergl. II. F. 24. §. 9.

o) Arg. L. 7. C. de revoc. donat. Vergl. H. Pistor Qu. jur. Lib. 1. Qu. 35. G. L. Boehmer a. a. O. §. 133. 134.

p) Rosenthal. tr. jur. feud. Cap. 10. Concl. 39. nro. 38. A. M. iſt Hommel oblect. jur. feud. Obs. 5.

q) II. F. 31. S. Stryck de culpa Vasallo remissa. Francof. 1681. 4. (Diss. Vol. 4.). J. C. Spener de tacita remissione feloniae. Viteb. 1719. 4. G. H. Brückner (s. G. P. Stenger) de remissione feloniae tacita. Jen. 1730. 4. J. G. de Hackemann de feudo vetere remissa felonia (Zepernick anal. Tom. 1. pag. 370.).

r) II. F. 26. §. 17. II. F. 31. Daß die deutſchen Lehenrechte die Deſcendenten zugelaſſen hätten, folgt aus dem ſchwäb. Lehenr. Art. 61. §. 8 — 10. (Schilt. Art. 89.) keineswegs, da hier gar nicht von der wahren Felonie die Rede iſt. Anders nach dem bair. Lehensedict. §. 188.

nur temporär *s*), und hat ein Provasallus eine Felonie begangen, ſo dauert ſie nur bis zum Antritt eines neuen Lehenträgers *t*). IV. Die Vindication des Lehensherrn (§. 216.) geht gegen einen Dritten, in deſſen Hände das Lehen gekommen iſt, auf deſſen Früchte nur mit dem gewöhnlichen Unterſchied zwiſchen dem bonae und malae fidei possessor *u*).

§. 240.

β. Würkungen der Quaſi-Felonie.

Der Felonie ſind gewiſſe Arten von Verbrechen in ihren Würkungen in ſo weit gleichgeſetzt (Quaſi-Felonie), daß der Vaſall wegen derſelben ebenfalls des Lehens verluſtig erklärt werden kann *a*). Dahin gehört: 1. das Parricidium im Sinn des römiſchen Rechts *b*); 2. der Verrath an dem Mitvaſallen *c*); 3. ein Verbrechen, aus welchem eine infamia juris Germanici

s) II. F. 31. II. F. 24. §. 11. pr. II. F. 26. §. 17.

t) II. F. 40. §. 3.

u) v. Bülow und Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 57. B. 6. Nr. 22.

a) Rosenthal tr. jur. feud. Cap. 10. Concl. 36. nro. 47. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abth. 2. Nr. 153. §. 18 u. f. C. F. Hommel dominum feloniam contra tertium perpetratam valide remittere. Lips. 1765. 4.

b) I. F. 5. Item si fratrem suum occiderit, vel nepotem, id est filium fratris. II. F. 24. §. 11. (Note e.). Sächſ. Landr. B. 3. Art. 84. L. 1. L. 3. D. de L. Pompeja de parricidiis (48, 9.).

c) II. F. 57. (Note c.).

entſteht *d*). Die Conſolidation erfolgt aber hier nur, ſofern keine Lehensfolger vorhanden ſind, auf welche ſonſt vielmehr das Lehen durch Succeſſion ſofort übergeht *e*), und dies gilt auch von den Deſcendenten *f*).

d) II. F. 24. §. 10. Illud enim est certum, quod non ex omni causa ex qua opinio vasalli gravatur beneficium amittitur. Nam et saepe deierat et beneficium nihilo minus retinet. II. F. 57. (Note e.). Sächſ. Landr. B. 1. Art. 40.

e) II. F. 24. §. 11. Denique saepe quaesitum est, vasallo propter justam culpam a feudo cadente, utrum ad dominum, an ad successorem vasalli beneficium pertineat. sed haec distinctio tam ratione quam moribus comprobata est, ut si quidem vasallus ita *in dominum* peccaverit, ut feudum amittere debeat: non ad proximos, sed ad dominum beneficium revertatur: ut hanc saltem habeat suae injuriae ultionem. Si vero non in dominum sed alias graviter deliquerit, vel grave quid commiserit, sicut ille qui fratrem suum interfecit: vel aliud grave crimen (quod parricidii appellatione continetur) commiserit, feudum amittit: et non ad dominum sed ad proximos pertinet. II. F. 37. Si quis interfecerit fratrem domini sui, non ideo beneficium amittit: sed si fratrem suum interfecerit ad hoc, ut totam haereditatem habeat, vel aliam feloniam commiserit: verbi gratia hominem tradendo, ut in *curia amplius stare non possit* (vergl. oben §. 83.): privabitur beneficio; quia tamen erga dominum non fuerit facta, ad agnatum proximiorem feudum pertinebit.

f) Vergl. II. F. 51. pr., welches insonderheit mit II. F. 24. §. 11. zuſammengehalten werden muß. Hierher gehört auch ſchwäb. Lehenr. Art. 61. §. 8 — 10. (oben §. 237. Note x.).

§. 241.

3. Würkung der Conſolidation überhaupt.

Sofern der Aperturfall, nach Beſchaffenheit der Gründe der Conſolidation mittelſt rechtskräftig geworde= nen richterlichen Erkenntniſſes oder ohne dieſes, würklich eingetreten iſt, erfolgt die Wiedervereinigung des nutzba= ren Eigenthums mit dem directen ohne eine beſondere Handlung des Lehensherrn, und eben daraus folgt deſ= ſen Vindicationsrecht *a*). Den Beſitz erlangt dagegen der Lehensherr erſt durch deſſen Ergreifung *b*). In ſei= nen Händen wird das Lehen wieder freies Allodium, wenn nicht das dominium directum infeudirt oder mit Stammgutseigenſchaft belegt iſt.

§. 242.

III. Für den Lehensherrn *a**) (Appropriation des Lehens).

Auch der Vaſall kann das Lehen in ſeiner Hand in ein Allodium verwandeln, wenn er das dominium di- rectum erwirbt (Appropriation). Dies erfolgt: 1. durch Allodification, wenn ihm der Lehensherr ſeine Rechte abtritt *b**), wodurch aber die Rechte der

a) II. F. 55. pr. Vergl. §. 226. Note g.

b) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 6.

*a**) G. Schweder de appropriatione feudi (Diss. Tom. 2.). G. D. Hoffmann de appropriatione feudi. Tub. 1751. 4. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 38. a Globig de reb. dub. Obs. 28.

*b**) Welches nicht bloß in Rückſicht einzelner Lehen, ſondern auch in Anſehung aller von einem Lehenshof abhängenden Lehen geſche= hen kann. S. über die Allodification der Lehen in dem größten

Agnaten nicht aufgehoben werden, da er über dieſe nicht diſponiren kann *c*). Ein allodificirtes Lehen behält daher in Rückſicht der letzteren alle Eigenſchaften eines Lehens, ſoweit ſie ohne Daſeyn eines Obereigenthums denkbar ſind, und wird mithin dem Fideicommiß ähnlich. 2. Durch Verjährung, welche unter Vorausſetzung eines justus titulus die gewöhnliche ordentliche Verjährung iſt, ſonſt aber nicht wohl eine andere als die unvordenkliche ſeyn kann (§. 235.). 3. Durch Felonie des Lehensherrn (§. 219.). Hingegen bewürkt das Ausſterben der lehensherrlichen Familie, oder was derſelben gleichſteht, keine Appropriation, da hier die Rechte des Lehensherrn mit der übrigen Erbſchaft bei Staatslehen dem Nachfolger in der Souveränetät, bei Privatlehen dem Fiscus zufallen *d*).

Theil der preußiſchen Staaten ſeit dem J. 1717. Lünig C. j. f. Tom. 2. pag. 839 u. f. Vergl. J. C. Woltaer de feudis Marchicis allodificatis censuali qualitati haud obnoxiis. Hal. 1772. 4. Der Lehensherr kann auch einſeitig das dominium directum refutiren? Vergl. II. F. 38. Moeller dist. feud. Cap. 22. Dist. 5. Weber Handb. Th. 4. S. 734. A. M. iſt Hoffmann a. a. O. §. 9.

c) Gail pract. obs. Lib. 2. Obs. 158. Moeller a. a. O. Note 10.

d) J. A. Kopp Proben des deutſchen Lehenrechts. Th. 2. Abh. 2. Cramer Obs. jur. Tom. 4. Obs. 1275. S. Stryck de succ. ab int. Diss. 5. Cap. 2. §. 7. Ueber die Würkungen der Auflöſung des deutſchen Reichs in Rückſicht der Reichslehen vergl. Klüber Staatsr. des deutſch. Bundes. 2te Ausg. §. 442 u. f.

Fünfter Titel.

Von den Bauergütern.

G. C. Leyser Jus Georgicum. Lips. 1698. Jul. 1741. Fol. J. Deneken Dorf- und Landrecht. Leipz. 1704. 5te Ausg. von Bilderbeeck. 1739. 4. J. B. v. Rohr Haushaltungsrecht. Leipz. 1716. 4. J. P. de Ludewig de jure clientelari Germ. Sect. 2. 3. F. C. v. Buri Erläuter. des Lehenrechts. J. G. Klingner Samml. zum Dorf- u. Bauernrecht. Leipz. 1749 u. f. 4 Thle. 4. L. F. Gabcken Grundſ. des Dorf- u. Bauernr. Halle 1780. 8. D. G. Struben de jure villicorum. Cell. 1720. 4. 3te Ausg. Hannov. 1768. 4. G. Lennep Abh. von der Leihe zu Landſiedelrecht. Marb. 1768. 69. 2 Bde. 4. C. Geſenius das Meierrecht. Wolfenb. 1801. 1803. 2 Bde. 8. Hagemann Landwirthſchaftsrecht. §. 106 — 123. 229 — 280.

§. 243.

I. Begriff der Bauergüter. Grund- und Gerichtsherrſchaft.

Bauergüter ſind dem hiſtoriſchen Begriffe nach (§. 54. 68.) alle Grundſtücke, welche weder die Gerechtſame der Rittergüter und anderer privilegirter Güter haben, noch zu einer ſtädtiſchen Feldmark gehören. Ihr eigenthümliches Verhältniß gründet ſich auf die Vogtei des Landesherrn oder anderer Perſonen, welche ſeit Entſtehung der Landeshoheit bei allen Gütern im Gegenſatz jener bevorzugten Grundſtücke die Regel ausmachte, und eigenthümliche Reallaſten und Beſchränkungen, auch des vollen Eigenthums, wenn ſie mit dieſem beſeſſen werden, hervorgebracht hat, die durch die ſpätere Policeigeſetzgebung und Steuerverfaſſung theils befeſtigt, theils aber auch noch weiter ausgedehnt worden ſind. Doch haben ſich auch Güter, die man nach der jetzt be-

ſtehenden Verfaſſung nicht zu den Grundſtücken zählen kann, welche den Gegenſatz der Bauergüter ausmachen, von manchen Laſten jener Art frei erhalten (Freigüter a)), wodurch der Begriff der Bauergüter im eigentlichen Sinn genauer beſtimmt wird. Bei dieſen iſt die Unterwerfung unter alle gemeine öffentliche Laſten, und außerdem unter Dienſte und Zinſen (bäuerliche Laſten), oder wenigſtens eine dieſer Arten von Leiſtungen b), die wir jetzt immer als Privatlaſten anzuſehen gewohnt ſind, der unterſcheidende Character c). Ver=

a) J. N. Zerenner Abh. von den Freigütern, deren Rechten und Freiheiten, hauptſächlich in Beziehung auf Churſachſen; aus Urkunden erläutert. Dresd. 1797. 8. Die Entſtehung dieſer Art von Gütern, zu welchen auch die Sattelhöfe gehören (ſ. unt. Abth. 5. dieſes Buchs), iſt ſehr mannichfaltig. S. z. B. Culmiſch. Recht. B. 1. Tit. 4. Cap. 1. Oſtpreuß. Provincialr. von 1801. Zuſ. 105. §. 1. Zum Bauerſtande werden nicht gerechnet die Inhaber unadelicher Lehen aller Art, die Cöllmer und Chatoull=Cöllmer, ingleichen die Eigenthümer anderer unadelicher Güter, die für ſich beſtehen und kein Zubehör der Domainen und Forſtämter oder adeliger Güter ſind. §. 2. Dieſe ſind ſowohl für ihre Perſonen und Familien, als für ihre Güter, von allen bloß bäuerlichen Laſten und Pflichten befreit, inſofern ihnen nicht ihre Verſchreibungen dergleichen Pflichten ausdrücklich auflegen oder ſie durch Verjährung dazu verbunden ſind. — S. a. Ign. Faber Abh. von den Freigütern u. Freizinſen im Erfurtiſchen. Erf. 1793. 4.

b) Vornehmlich Dienſte, wovon dann ähnliche Beſchränkungen, wie bei Gütern, die einen Gutsherrn haben, die Folge zu ſeyn pflegen. S. z. B. Klöntrup Handb. der Gewohnh. des Hochſt. Osnabrück u. d. Worten: Reihelaſt und Landfolge. Cod. Const. Osnabr. Th. 2. B. 2. S. 728.

c) Inſofern rechtfertigt ſich der gewöhnliche Begriff der Bauergüter, der allerdings, ſofern man dieſe Eigenheiten derſelben aus der

möge der Natur der Vogtei (§. 54.) iſt aber die Berechtigung, welche jenen Verpflichtungen entſpricht, zum Theil mit der Gerichtsherrſchaft verbunden, oder doch bis auf die neueren Zeiten verbunden geweſen; auch entſpringen dieſe bei vielen wenigſtens theilweiſe aus dem unvollkommenen Beſitzrecht, welches ihren Inhabern zuſteht, die dann einer wahren Grund- oder Gutsherrſchaft unterworfen ſind. Jedoch kann das Daſeyn der letzteren weder in den älteren noch in den neueren Zeiten als Merkmal eines Bauergutes angeſehen werden, und nur eine aus grober Unwiſſenheit entſprungene Verwirrung der Begriffe hat zum Nachtheile des Bauerſtandes Vogtei und Eigenthum in dem Sinn, in welchem wir dieſes ſeit der Einführung des römiſchen Rechts zu nehmen gewohnt ſind (§. 156.), freilich zum großen Nachtheile des Bauerſtandes, verwechſeln können. Die Gutsherrſchaft kann übrigens als Berechtigung eines Grundſtücks und von dieſem getrennt vorkommen, und iſt in der Regel veräußerlich (§. 163.). Von dem Subject der Gerichts- und Gutsherrſchaft iſt die Eintheilung der Bauern in Kammerbauern und Patrimonialbauern hergenommen; zu den letzteren gehören beſonders die Hinterſaſſen der Rittergüter und der geiſtlichen Stiftungen, von welchen die Pfarr-Dotal- oder Wiedemuthsbauern eine Unterart ausmachen *d*).

urſprünglich allgemeinen Unfreiheit des Bauerſtandes ableitet, zu falſchen Folgerungen führt. S. J. F. J. Sommer Darſtellung der Rechtsverhältniſſe der Bauergüter im Herzogth. Weſtphalen (Hamm u. Münſt. 1823. 8) S. 19.

d) S. J. G. Heineccius vermiſchte Anmerkung. (Berl. 1742. 8.). S. 74 — 99. J. A. Apel de origine rusticorum dotalium

§. 244.

Eintheilung der Bauergüter nach ihren rechtlichen Verhältniſſen *a*).

In jeder Feldmark war ſeit den älteſten Zeiten das angebaute Land einer beſtimmten Anzahl urſprünglicher Höfe (mansi) zugetheilt, welchen die Benutzung des Gemeinlandes (§. 166.) und überhaupt alle aus der Gemeindeverfaſſung herfließende Vortheile (§. 177.) gleichmäßig zuſtanden. Von dieſen wurde eine Niederlaſſung ohne jene Berechtigungen, oder mit geringerer Theilnahme an dieſen (Kathe, cot, cottage, casa, casati) unterſchieden. Auf dieſen Verhältniſſen, die auch auf den Umfang der jedem Grundſtück aufgelegten Laſten Einfluß gehabt haben, beruht noch jetzt die faſt allenthalben vorkommende Eintheilung der Grundſtücke in Bauerhöfe (Vollerbe, Hofgut) und kleinere Beſitzungen. Die erſteren können zwar auch getheiltes Erbe ſeyn (Halbſpänner, Halbbauern, Halbmeier, Halbhübner u. ſ. w.), unterſcheiden ſich aber immer durch die Gemeindeverhältniſſe von den letzteren, deren Beſitzer im nördlichen Deutſchland am häufigſten noch unter der alten Benennung (Köter, Koſſäthen), in anderen Gegenden aber unter ſehr verſchiedenen Namen (Söldner *b*), Hin-

eorumque inprimis in Saxonia conditione. Lips. 1795. 4. — Auf die Gutsherrſchaft beziehen ſich die Benennungen ſolcher Arten von Patrimonialbauern, wie: Petersleute, Martensmänner u. ſ. w.

a) Vergl. Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. B. 1. S. 153 u. f. Hagemann Landwirthſchaftsr. S. 83 u. f.

b) Vergl. Kreitmair zum Cod. Bav. civ. Th. 5. Tit. 28. §. 3. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 2. §. 432. Die hier erwähnten kleineren Beſitzungen unter dem Namen Hucbgüter haben

terſiedler u. ſ. w.) vorkommen. Von den letzteren ſind noch die bloßen Wohnungen ohne Ackerwirthſchaft zu unterſcheiden, deren Inhaber Häuslinge, Gärtner, Büdner genannt werden *c*), und von dieſen bloße Einlieger *d*).

§. 245.

Beſondere Quellen des Bauernrechts.

Welche Rechte der Bauer an ſeinem Grundſtück habe, beruht theils auf der durch Landesgeſetze oder Gewohnheit beſtimmten Beſchaffenheit der Bauergüter überhaupt, oder gewiſſer nach beſtimmten Kennzeichen in jenen unterſchiedenen Arten derſelben *a*), theils bei einem Beſitzrecht, welches kein wahres Eigenthum enthält, auf den urſprünglichen, von der Grundherrſchaft bewilligten, auch wohl immer zu erneuernden Ueberlaſſungscontracten. In den letzteren pflegen zwar manche Arten der bäuerlichen Reallaſten bedungen zu ſeyn (vergl. oben §. 162.);

ihre Benennung davon, daß ſie nicht bei dem urſprünglichen Hof (mansus) geblieben, ſondern von dieſem getrennte Hufen (hauba, hoba) ſind. Sie müſſen daher dem getheilten Vollerbe gleichgeſtellt werden. Die "Neubauer" und "Brinckſitzer" gehören meiſtens eher in dieſe Claſſe als zu den Häuslingen. —

c) Der Ausdruck Söldner geht aber häufig auch auf dieſe Klaſſe. S. Kreitmair a. a. O. Von dieſen und der vorgenannten Klaſſe ſ. Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 1. S. 256 u. f.

d) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 47. 51. B. 4. Nr. 19. Hagemann Landwirthſchaftsr. S. 98 u. f.

a) Vergl. Rechtsgeſch. §. 545. S. z. B. ſächſ. Conſtit. P. 2. Const. 39. 40. Solmſiſche L. O. Th. 2. Tit. 5. 6. 7. Cod. Bav. civ. P. 4. Tit. 7. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 680 u. f. Tit. 21. beſonders §. 187 u. f. §. 626. Th. 2. Tit. 7. §. 298 u. f.

aber auch bei Gütern dieſer Art gründet ſich ein großer Theil derſelben lediglich auf Geſetz und Gewohnheit, und bei Gütern anderer Art ſind jene ausſchließlich aus dieſen abzunehmen (ſ. oben §. 159. 161.). Das Herkommen, die durch Vergleich oder Verjährung näher beſtimmten und auch wohl veränderten geſetzlichen Regeln und der urſprüngliche Contract, können am leichteſten aus den Amts= Grund= Saal= Erb= Flur= oder Lagerbüchern und Heberegiſtern bewieſen werden, die man ſeit dem 15ten Jahrhundert zur Erhaltung der Liquidität dieſer Verhältniſſe faſt überall angelegt *b*) und mehrentheils von Zeit zu Zeit erneuert hat, ſofern dieſe als ein in einer öffentlichen Urkunde enthaltenes Geſtändniß beider Theile angeſehen werden können *c*).

§. 246.

II. Von den Dienſten *a*).

1. Begriff und Arten.

α. Nach dem Subject des Berechtigten.

Die Dienſte (Frohnden, Schaarwerk, Robothen) umfaſſen alle perſönliche Dienſtleiſtungen, welche dem

b) Vergl. Rechtsgeſch. §. 302. Note d. §. 430.

c) J. R. Engau progr. de librorum quos Grenz= Lagerbücher etc. dicere ſolemus, forma, continuatione, renovatione fideque varia. Jen. 1748. rec. Francof. et Lipſ. 1756. 4. E. C. Canz de probabilitate juridica (Tubing. 1751. 4.). §. 166. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 2. Nr. 14.

a) Abhandl. von den Naturalfrohndienſten. Frankf. 1775. 8. K. D. Hüllmann hiſtor. Unterſuchungen über die Naturaldienſte der Gutsunterthanen. Berlin 1803. 8. W. F. R. Lauhn von den Frohndienſten der Deutſchen. Frankf. 1760. mit Anmerk. von J.

Beſitzer eines Bauerguts als Reallaſt zum Vortheil eines Dritten, entweder ohne allen Lohn oder doch gegen eine unverhältnißmäßige Vergütung obliegen. I. Nach Verſchiedenheit des Berechtigten zerfallen ſie in Landfolge, Dienſte an den Gerichts- oder Grundherrn, und Gemeindedienſte. A. Die Landfolge als eine der deutſchen Territorialverfaſſung eigenthümliche Reallaſt, iſt 1. zum Theil aus der in der Landeshoheit liegenden Grafengewalt entſtanden, indem die hieher gehörigen Dienſte, theils zum urſprünglichen Heerdienſt oder deſſen Surrogat (Reiß (raisa) und Folge) gehören *b*), theils als Würkung der Verpflichtung, dem Gerüfte zu folgen *c*), zu betrachten ſind, wiewohl jene in neueren Zeiten durch Geſetzgebung, beſonders aus dem Geſichtspunkte der Landespolicei ausgedehnt und näher beſtimmt ſind *d*). Hieher gehören *e*) die eigentlichen Kriegsdienſte, welche von dem

C. Kuhn. Weißenf. u. Leipz. 1785. 8. J. L. Hauſchild von Bauern- und Frohndienſten. Dresd. u. Leipz. 1771. 4. C. U. Grupen discept. for. pag. 1005 — 1072. Hagemann Landwirthſchaftsr. S. 419 — 473. Vollſtändigere Litteratur ſ. bei Geſenius Meierrecht. Th. 1. S. 70 u. f.

b) Vergl. Rechtsgeſch. §. 88. 171. 223. 294. 304. 362. Note f. §. 430. 437. Note e. §. 448. Note a. §. 551. 595.

c) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 71. Von der jetzigen Gerichtsfolge ſ. Schröter Abhandl. zum deutſchen Recht. B. 1. S. 341. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 63.

d) Rechtsgeſch. §. 545.

e) Hertius de superiorit. territ. (Opusc. Vol. 1. P. 2. p. 214.). §. 53. J. P. Hahn de jure sequelae (Hartleben thes. diss. Mogunt. Vol. 1. P. 2. p. 55.). C. H. de Berger de jure ordinum imper. territoriali circa operas subditorum. Viteb. 1724. 4. A. Gumprecht de sequela territoriali.

Unterthan als ſolchem gefordert werden können, die Kriegerfuhren (urſprünglich zum Beſten des Militärbedarfs, gewöhnlich aber unter dem Namen des Vorſpanns durch das Herkommen auch auf andere Bedürfniſſe ausgedehnt), die Dienſte zur Erbauung und Unterhaltung feſter Plätze und Heerſtraßen, zum Feuerlöſchen, zur Aufſuchung, Arretirung und Bewachung der Verbrecher, und zum Beſten der Gerichtsperſonen bei Verwaltung ihres Amtes. Für alle dieſe Arten gilt die Regel, daß ſie von jedem, der keine Exemtion *f*) darthun kann, aber nicht weiter als ſie hergebracht oder durch Landesgeſetze eingeführt ſind, gefordert werden können *g*), welche nur bei ſolchen Dienſten, die vermöge der Regierungsgewalt in außerordentlichen Fällen als Landeslaſt dem Einzelnen proviſoriſch unter Vorbehalt der Ausgleichung auferlegt werden können, eine Ausnahme leidet. 2. Zum Theil entſpringen aber auch die dem Landesherrn zu leiſtenden Dienſte aus der in der Landeshoheit enthaltenen Schutzherrſchaft (Vogtei); in dieſer Beziehung werden ſie zum Beſten der landesherrli-

Gott. 1799. 8. Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 8. 9. B. 3. Nr. 143. F. A. H. Weckherlin Darſtellung der Grundſätze, nach welchen Frohndienſte und insbeſondere Landesfrohnen auszutheilen und auszugleichen ſind. Stuttg. 1798. 8.

f) Bucher pr. de functionum publicarum s. operar. territorial. indole finibusque earum recte regundis. Rint. 1785. Ueber die Exemtion der Städte ſ. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 232. Note 11.

g) Struben a. a. O. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 232.

chen Kammer und Kammergüter gefordert *h*), und müſſen, ohngeachtet ſie nebſt den zur eigentlichen Landfolge gehörigen Dienſten in einzelnen Diſtricten unter dem Namen der Amts- und Gerichtsfolge häufig vorkommen, ſofern ſie jene Bedeutung haben, von dieſen unterſchieden werden, da bei ihnen eine Befugniß, ſie über das Herkommen zu erweitern, aus der Staatsgewalt nicht abgeleitet werden kann. Auch kann den Mediatiſirten, da dieſe Dienſte nach den jetzigen öffentlichen Verhältniſſen eher zum Eigenthum als zur Staatsgewalt gehören, das Recht, ſie zu fordern, nicht abgeſprochen werden. B. Die den Gerichtsherrn oder Gutsherrn zu leiſtenden Dienſte (Hofdienſt, Herrendienſt, Gutsfrohnden) müſſen

h) Dahin gehören die Jagddienſte, ſofern ſie überhaupt zur Landfolge gerechnet werden können, welches allerdings häufig der Fall iſt: de Winkler superioritas territ. fons operar. principi a subditis debitarum. Lips. 1786. 4. Hagemann a. a. O. §. 233. Note 11. Die dagegen gemachten Einwendungen (Reichardt de operis venaticis. Jen. 1770. 4. Seuffert operae venatoriae quatenus ad territoriales referendae sint. Wirceb. 1790.) ſind nur in ſoweit gegründet, als man die Jagdfrohnden zu der erſten Klaſſe der Landfolge zählen wollte. Daß ſie auch als gutsherrliche Frohnden vorkommen, fließt ebenfalls aus der Vogtei, die nicht immer eine urſprünglich gutsherrliche iſt. Ueber den Inhalt dieſer Frohnden ſelbſt ſ. Hagemann a. a. O. §. 240. — Auch die Forſtdienſte (v. Bülow u. Hagemann. B. 4. Nr. 54.) und die Burgfeſten (vergl. §. 247. Note d.) gehören ſehr oft nur in dieſe Klaſſe; am häufigſten ſind aber die für die Kammergüter oder das landesherrliche Hoflager zu leiſtenden gemeſſenen Dienſte hieher zu zählen, wenn ſie nicht, den Umſtänden nach, für gutsherrliche Frohnden, die auch beim Landesherrn vorkommen, zu halten ſind.

theils ebenfalls aus der Vogtei *i*), theils beſonders bei wahrer Gutsherrſchaft aus einem Vertrag abgeleitet werden, und gründen ſich eben wegen der ſehr häufigen erſten Art des Urſprungs, weit öfter auf Geſetze und das beſonders in den Grundbüchern erhaltene Herkommen, als auf Verträge bei Ueberlaſſung der Güter. Hieraus erklärt ſich, weshalb, beſonders bei manchen Arten von Leihen, der Dienſtherr von dem Grundherrn verſchieden zu ſeyn pflegt, oder auch Bauergüter, die einen Grundherrn haben, keinen anderen Dienſten als der eigentlichen Landfolge unterworfen ſind. C. Die Gemeindedienſte *k*) (Nachbarpflichten, Reihedienſte, jedoch nicht ausſchließlich ſo genannt) beſtehen aus Verpflichtungen, die in der Gemeindeverfaſſung begründet ſind, die daher auch Freigütern und ſelbſt den Rittergütern obliegen, ſofern die letzteren Vortheile aus der Gemeindeverbindung ziehen *l*) und keine Exemtion nach den Regeln von den Reallaſten überhaupt (§. 165.) darthun können *m*).

i) Theils aus der des Landesherrn, Kraft erhaltener Belehnung, theils aus der eigenen in die Gerichtsherrſchaft übergegangenen (§. 54.). Vergl. Rechtsgeſch. §. 545. Das servitium curruum in dem Landbuch der Mark Brandenburg iſt wohl die aus der landesherrlichen Vogtei entſtandene Amtsfolge (Note h.), welche ſchon im 14ten Jahrhundert durch Belehnung und andere Arten der Veräußerung auf andere übergegangen war. Hiernach iſt Rechtsgeſch. §. 304. Note d. zu berichtigen.

k) S. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 247 u. f.

l) Leyser sp. 416. med. 3. v. Berg juriſt. Beobacht. Th. 2. Nr. 21. Hagemann a. a. O. §. 249.

m) Aus der Dienſt- und Gerichtsherrſchaft folgert dieſe Leyser a. a. O.

§. 247.

β. Nach der Beſchaffenheit des Dienſtes.

II. Die Dienſte zerfallen nach ihrer inneren Beſchaffenheit in: 1. Spanndienſte und Handfrohnen; die letzteren können Mann- oder Weiberdienſt ſeyn *a*). 2. Gemeſſene und ungemeſſene Dienſte (operae determinatae et indeterminatae) *b*), je nachdem ſie nach Art, Zeit, Ort und Zahl der Leiſtungen beſtimmt oder unbeſtimmt ſind; doch wird der Ausdruck am häufigſten nur auf die Unbeſtimmtheit der Zahl bezogen, und in jeder Rückſicht ungemeſſene Dienſte kommen überhaupt nicht vor. 3. In ordentliche und außerordentliche, je nachdem ſie für ein zu beſtimmten Zeiten wiederkehrendes Bedürfniß *c*) geleiſtet werden, oder dieſes der Zeit nach unbeſtimmt iſt. Unter den außerordentlichen gutsherrlichen Dienſten ſind die Baufrohnden (Burgfeſten) *d*) beſon-

a) Ob Handfrohnden zu der letzteren Gattung gehören, richtet ſich im Zweifel nach der Beſchaffenheit des Dienſtes. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 58. Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 53.

b) J. G. Pertsch de divisione operarum in determinatas et indeterminatas. Jen. 1731. (rec. 1748.) 4. J. F. Hoeckner de operarum indeterminatarum determinatione. Lips. 1720. 4. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 70.

c) Unter den aus der Vogtei und Gutsherrſchaft entſpringenden Dienſten gehört hieher der wöchentliche Spanndienſt und ſogenannte ordentliche Herrendienſt, Erndtedienſte, überhaupt Ackerfrohnden u. ſ. w.

d) Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 14 — 16. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 41. 42. Leyser sp. 417. med. 2. 5. Cramer Obs. jur. univ. Tom. 1. pag. 128. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 237.

ders häufig; auch die Jagdfrohnden und die meiſten Landfrohnden gehören hieher *e*).

§. 248.

2. Natur der Dienſte *a*).

α. Als Reallaſten überhaupt.

I. Von den Dienſten gelten die allgemeinen Regeln über die Reallaſten (§. 160 — 165.). II. Hieraus beſtimmen ſich die Erwerbungsarten des Rechts ſie zu fordern, und hiernach muß insbeſondere die Frage, ob geſetzliche oder herkömmliche Dienſte im Zweifel dem Gutsherrn oder Gerichtsherrn zukommen *b*), ſofern ſie ihrer Beſchaffenheit nach aus der Vogtei abzuleiten ſind, zu Gunſten des letzteren beantwortet werden *c*). III. Die Dienſte erlöſchen durch Nichtgebrauch, ſofern ſie nicht als vorbehaltene vertragsmäßige Leiſtung anzuſehen ſind (§. 165. III.), wiewohl dies nur in einzelnen Geſetzen anerkannt (ebendaſ. Note *l*.) und die gewöhnliche Mei=

e) Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 1. Abh. 33.

a) Die bei den älteren Juriſten ſehr abweichenden Anſichten über die Natur der Dienſte, ſo leicht ſie aus einer richtig aufgefaßten hiſtoriſchen Grundlage abzuleiten iſt, hat in die particularen Geſetze über die Dienſte manche von jener abweichende Beſtimmungen gebracht. Beiſpiele der Geſetzgebung hat: Mittermaier Lehrb. des deutſch. Privatr. §. 344. Die ausführlichſte Geſetzgebung hat: preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 308 — 471.

b) v. Buri Erläuter. des Lehenr. S. 721 u. f.

c) Vergl. oben §. 54. §. 161. A. I. Rechtsgeſch. §. 545 u. f. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 117. Die entgegengeſetzte Meinung (Runde Grundſ. des deutſch. Privatr. §. 491. 494.) beruht auf ganz falſchen hiſtoriſchen Vorausſetzungen.

nung dagegen iſt *d*). IV. Die ſehr gewöhnliche Verwandlung der Naturaldienſte in Dienſtgelder kann nur durch Vertrag oder qualificirte Verjährung ſtatt finden (§. 165. IV.) *e*). V. Die Dienſte an Andere zu verpachten oder abzutreten, iſt der Dienſtherr befugt, ſofern die Art des Dienſtes dadurch nicht verändert, oder der Dienſt erſchwert wird (§. 163.) *f*). VI. Durch allgemeine Geſetze ſind in der neueſten Zeit manche Arten von Dienſten ganz aufgehoben oder ablösbar gemacht worden *g*).

d) Runde a. a. O. §. 502. Gabcke Dorf- u. Bauernr. §. 384.

e) Leyser sp. 419. Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 59. v. Buri a. a. O. S. 744 u. f. Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 17. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 71. 224. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 39. G. F. J. Meiſter pract. Bemerk. B. 2. Nr. 20. Die unvordenkliche Verjährung, die einige hier auch zulaſſen, kann nur entſcheiden, ſofern ſie die Bedeutung einer Gewohnheit hat, oder der früher geleiſtete Naturaldienſt unerweislich iſt. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 224. Tom. 2. Obs. 71.

f) Struben de jure villic. Cap. 5. §. 19. v. Buri a. a. O. S. 753. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 121. §. 12. Hagemann Landwirthſchaftsr. S. 438.

g) A. Stündeck hiſtor. jur. Abhandlung über die Abſchaffung der Lehensverfaſſung in Frankreich und ihre Anwendung. Crefeld. 1805. 8. Preuß. Geſetzſamml. 1811. S. 281 u. f. 1820. S. 169 u. f. J. F. J. Sommer Commentar zu einem Theil dieſer Geſetze unt. d. Titel: Darſtellung der Rechtsverhältniſſe der Bauergüter im Herzogth. Weſtphalen. Hamm u. Münſter 1823. 8. Bair. Conſtitution. Tit. 4. §. 7. Beil. 6. Edict über die gutsherrl. Rechte. §. 8. Würtemb. Edict vom 15. Nov. 1817. §. 15. Eigenbrodt Handbuch der großh. heſſiſchen Verordn. Th. 3. S. 226. Th. 4. S. 53.

§. 249.

β. Eigenthümliche Beſchaffenheit derſelben a).

I. Auch bei unbeſtimmten Dienſten iſt die Vermuthung nur für das Recht auf Leiſtungen, die keine beſondere Kunſtfertigkeit vorausſetzen (operae officiales non artificiales) b). II. Sie können nur an Werktagen c), und in der Regel von Sonnenaufgang bis Untergang d) gefordert werden, wobei das Vertheilen der Dienſttage von dem Dienſtherrn beſonders hergebracht ſeyn muß e). III. Alle Dienſte müſſen angeſagt f) und durch tüchtige Perſonen g), die Spanndienſte mit dem eigenen Geſchirr des Pflichtigen, bei gutsherrlichen Dienſten im Zweifel mit einem Geſpann, wie er es nach der Beſchaffenheit des Hofes haben muß h), geleiſtet werden. IV. Jeder

a) Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 51 — 59. Pufendorf Obs. jur. Tom. 1. Obs. 121. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 235.

b) Kind a. a. O. Cap. 51.

c) Ausnahme machen hier die meiſten Arten der Landfrohnden. S. Hagemann a. a. O. Nr. 2.

d) Pufendorf a. a. O. §. 2. Das Particularrecht hat aber hier oft andere Regeln, ſ. Hagemann a. a. O. Nr. 2. Zur Nachtzeit können in der Regel nur die Wachdienſte gefordert werden.

e) Struben rechtl. Bed. Th. 5. Bed. 94. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 61.

f) Gabcke Dorf- u. Bauernr. §. 392.

g) Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 53. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 58.

h) Kind a. a. O. Cap. 54. 55. Daß bei den Landfrohnden dieſe Regel überhaupt nicht gelte (Runde §. 493.), läßt ſich nur in

Dienſt und deſſen von dem Dienſtherrn behauptete Qualität muß von dieſem bewieſen werden, in welcher Hinſicht weder für gemeßne noch für ungemeßne Dienſte eine Vermuthung ſtreitet *i*). Sind dann 1. ungemeßne Dienſte geſetzlich oder durch ausdrücklichen Vertrag übernommen, ſo iſt nur der Gegenbeweis einer Abänderung durch Obſervanz zuläſſig, welche Widerſpruch und Ablauf der Verjährungszeit vorausſetzt *k*); 2. ſoll dagegen der Beweis des Dienſtherrn auf Herkommen oder Verjährung geſtützt werden, ſo kann nur die Regel entſcheiden, welche ſich aus dem Beſitzſtand binnen der Verjährungszeit abnehmen läßt *l*). V. Bei unbeſtimmten außerordentlichen Dienſten *m*) entſcheidet über die Art des Dienſtes die Natur des Bedürfniſſes, bei dem gutsherrlichen

Rückſicht der Verpflichtung zur Naturalleiſtung unbedingt behaupten. S. Hagemann a. a. O. S. 426. Note 5.

i) Der mit unnützer Weitläufigkeit geführte Streit über die Vermuthung für ungemeſſene Dienſte (ſ. die Litteratur bei Geſenius Meierrecht. Th. 1. S. 80 u. f.), iſt lediglich eine Folge der Unbekanntſchaft mit den bäuerlichen Verhältniſſen des Mittelalters und der Bedeutung der Leibeigenſchaft. Vergl. Runde §. 499.

k) S. oben §. 165. III. 3. Von den geſetzlichen Dienſten muß die angegebene Regel gelten, weil, ſofern überhaupt Dienſte gefordert ſind, ohne Widerſpruch kein Nichtgebrauch des Rechts auf ungemeſſene Dienſte denkbar iſt.

l) Vergl. oben §. 161. I. und §. 162. II.

m) Daß hier für ungemeſſene Dienſte in Rückſicht der Zahl die Vermuthung ſtreite, wie Runde §. 499. annimmt, läßt ſich aus der Natur derſelben nicht ableiten, wiewohl dieſe den Grund enthält, warum ſie gewöhnlich in jener Eigenſchaft hergebracht ſind.

Hofdienſt *n*) der Grundſatz, daß ſie zum Vortheil eines Landgutes zu leiſten ſind; bei allen, beſonders den Frohnden, welche aus der Vogtei abzuleiten ſind, muß aber das Herkommen und der Landesgebrauch zugleich berückſichtigt werden *o*). VI. Der Zahl nach ungemeſſene Dienſte können nicht über das natürliche Maaß hinaus gefordert werden, welches in der Beſchaffenheit des dienſtpflichtigen Gutes liegt *p*), woraus jedoch nur ein Anſpruch des Dienſtpflichtigen auf richterliche Hülfe, keineswegs aber ein Recht des Richters, ungemeſſene Dienſte in gemeſſene zu verwandeln, gefolgert werden kann; das letztere iſt eine Angelegenheit der Geſetzgebung, ſo wie die Ausführung derſelben eine Regierungsſache iſt *q*). VII. Im Falle der Colliſion ſtehen gutsherrliche Dienſte der Landfolge nach, und nicht angeſagte können nicht nachgefordert werden *r*). VIII. Die Verpflichtung zu einer Gegenleiſtung von Seiten des Dienſt-

n) Vergl. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 237. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 121. §. 6.

o) Bei vielen Fragen, insbeſondere über den Umfang der Baudienſte, Jagdfrohnden u. ſ. w., wo man den Begriff des Bedürfniſſes ſehr verſchieden beſtimmen kann, iſt dies von den Neueren nicht genug berückſichtigt. Vergl. z. B. Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 15. u. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 381.

p) Leyser sp. 418. med. 3. v. Buri a. a. O. S. 743.

q) Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 52.

r) Kind a. a. O. Cap. 58. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 235. Nr. 3.

herrn, wohin auch die ſogenannten Pröven gehören, wird nicht vermuthet *s*).

§. 250.

III. Von den Zinſen *a*).

1. Begriff und Eintheilung.

Zinſen oder Gülten ſind alle Abgaben, die als Reallaſt auf einem Bauergut haften, ſofern ſie nicht nach der heutigen Verfaſſung als Steuern *b*) betrachtet werden müſſen. I. Ihrem Urſprung nach *c*) ſind ſie entweder bei Ueberlaſſung eines Gutes vorbehalten (census reservativus), wohin alle Abgaben an den Grundherrn zu zählen ſind, wenn der Beſitzer kein volles Eigenthum hat, oder jenem auferlegt (census constitutivus). Die letzeren ſetzen aber darum ein volles Eigenthum des Beſitzers keineswegs nothwendig voraus, und werden bald zur Anerkennung der Vogtei, Gerichtbarkeit

s) Kind a. a. O. Cap. 56. Pufendorf Tom. 1. Obs. 121. §. 15.

a) J. H. Boehmer de vario censuum significatu et jure (Exercit. ad Pand. Tom. 2. p. 994.). Ge. Franzkii variae resolutiones (Goth. 1698. 4.). Lib. 1. R. C. Henne de natura et indole censuum. Erf. 1764. 4. v. Buri Erläuter. des Lehenr. S. 786 u. f.

b) de Goebel de jure et judicio rusticorum (Helmst. 1742. 4.). Cap. 5. Struben de jure villicor. Cap. 4 u. 6.

c) H. Zollius de censu reservativo. Rint. 1705. 4. G. A. Joachim de censu constitutivo et reservativo. Lipsiae 1727. 4.

und anderer Rechte *d*), bald als Vergeltung für den Genuß gewiſſer Rechte *e*), bald als wiederkäufliche Zinſen entrichtet. Die letzteren allein ſind ablöslich. II. Dem Gegenſtande nach beſtehen die Zinſen ſowohl in Geld als Naturalien jeder Art *f*), und unter den mannichfaltigſten Benennungen, die beſonders theils von dem Grunde der Zinspflicht *g*), theils von dem Termin der Entrichtung *h*) hergenommen ſind. Der Ausdruck Grundzins bezeichnet hierbei bloß die Natur einer Reallaſt, und der Ausdruck Erbenzins die Erblichkeit des Beſitzrechts, ohne daß daraus auf ein volles Eigenthum oder umgekehrt auf ein unvollkommenes Beſitzrecht geſchloſſen werden könnte *i*). III. Eine in dem größten Theil von Deutſch-

d) Wovon zuweilen ihre Benennung hergenommen iſt. Z. B. Bekenngelder, Gohüner, Vogtshüner, Halshüner, Leibhüner; die Rauchhühner gehören meiſtens auch hieher, wiewohl das Wort nur den Gegenſtand bezeichnet, auf welchem der Zins haftet. Struben rechtl. Bed. B. 3. Nr. 127. F. J. Bodmann vom Rauchhuhn u. ſ. w. bei Siebenkees Beitr. zum deutſch. Recht. Th. 5. Nr. 1.

e) Wie Forſthüner, Weidehafer u. dergl. S. z. B. Landbuch der Mark Brandenburg. S. 22.

f) Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 253. G. F. Deinlin de praestationibus gallinarum. Altorf. 1731. rec. 1741.

g) Wie Pachtſchweine, Zinshafer u. ähnliche Ausdrücke, die auf die Abgabe an den Grundherrn gehen. Vergl. Note d. e.

h) Wie: Pfingſtlämmer, Brauthüner, Martensgänſe, Herbſt- und Faſtnachtshennen u. d. gl.

i) Selbſt der Ausdruck Pacht, der ſo häufig anderen Arten von Grundzinſen entgegengeſetzt wird (ſ. z. B. im Landbuch der Mark Brandenburg S. 44. den Gegenſatz zwiſchen pactum und census) deutet nicht nothwendig auf ein unvollkommenes Beſitz-

land hergebrachte Laſt, aber nicht bloß der Bauergüter, iſt der Zehnte, der ſeinem Urſprung nach weit am häufigſten ein Kirchenzehnte (decimae ecclesiasticae) iſt *k*), wenn wir gleich jetzt alle Zehnten weltliche zu nennen pflegen, die nicht mehr von geiſtlichen Inſtituten bezogen werden, oder mit kirchlichen Beneficien verbunden ſind. Für beide Arten machen daher auch die Beſtimmungen des canoniſchen Rechts, ſo weit ſie bloß auf die Natur des Objects und nicht auf die Eigenthümlichkeiten Beziehung haben, die aus der den Kirchenzehnten beigelegten Eigenſchaft einer res spiritualis entſtehen, die Quelle der Beurtheilung aus *l*), neben dieſen aber ſind die allgemeinen Regeln von den Reallaſten anzuwenden *m*), wo nicht beſondere Zehntordnungen *n*) dieſen Rechtsnormen derogiren.

recht, ſobald man nicht zwiſchen echtem Eigenthum und Eigenthum nach den aus dem römiſchen Recht entnommenen Begriffen unſeres heutigen Rechts unterſcheidet, wo wir den Eigenthümer nennen, der über die Sache diſponiren und ſie veräußern kann.

k) J. H. Boehmer jus eccl. Prot. Lib. 3. Tit. 3. §. 16 — 35. v. Buri Erläut. des Lehenr. S. 569 u. f. Struben Nebenſtunden. Th. 5. Abh. 35. Anderer Meinung ſind: G. L. Boehmer de orig. et ratione decimarum in Germania (el. jur. civ. Tom. 3. p. 64.). Pufendorf animadversiones jur. pag. 236 — 270. v. Werſebe über die niederländ. Colonien. Th. 1. S. 403 u. f.

l) J. H. Böhmer a. a. O. §. 41 — 48. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 474.

m) J. H. Böhmer a. a. O. §. 41.

n) Beiſpiele: Calenbergiſche Zehentordnung von 1709. Corp. Constit. Calenb. P. 3. Cap. 4. p. 997 u. f. Bremiſche Zehntordn. von 1743. Anhang zur Policeiordn. S. 347 u. f.

§. 251.

2. Natur der Zinſen.

I. Ueber die Erwerbung eines Zinsrechtes gelten die allgemeinen Regeln von den Reallaſten, weshalb auch die beſondere Beſchaffenheit deſſelben zunächſt von deſſen Entſtehungsart (§. 161. 162.) abhängt. Vertragsweiſe auf ein Grundſtück gelegte Zinſen kommen nicht leicht anders als bei Bauergütern vor, bei welchen die Erneuerung des urſprünglichen Ueberlaſſungscontracts gebräuchlich iſt; alle übrigen gründen ſich meiſtens auf Herkommen und Verjährung, und in Rückſicht des Beweiſes auf Grundbücher und Heberegiſter. So lange weder Vorbehalt des Zinſes erwieſen, noch aus der Beſchaffenheit des Beſitzrechts gefolgert werden kann, ſind alle dieſe Laſten für auferlegte Zinſen zu halten (§. 162. Note f.). II. Erhöhung des Zinſes iſt zwar an ſich nur bei auferlegten Zinſen ausgeſchloſſen, bei vorbehaltenen aber im Fall der Erneuerung des Contracts, wenn entweder das Beſitzrecht des Inhabers nicht erblich oder nach der Natur der erſten Verleihung erloſchen iſt, für zuläſſig zu halten *a*), jedoch auch in dieſen Fällen meiſtens durch

Lüneburg. Zehntordnungen von 1685. 1692. Corp. Const. Cell. Cap. 8. Sect. 6. Oeſterreichiſche Geſetze: Hauer Geſetze im Unterthansfach. Th. 4. S. 170. Cod. Bav. Maxim. P. 2. Cap. 10. Weishaar würtemb. Privatr. B. 2. §. 492 bis 509. Naſſauiſches Weisthum. Th. 1. S. 49. Thomas Syſtem der fuldiſch. Privatr. Th. 1. S. 298 — 313. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 857 — 938. Haubold ſächſ. Privatr. §. 486.

a) Hagemann Landwirthſchaftsrecht. §. 254.

die Landesgeſetze unterſagt *b*). III. Aus der Verſchiedenheit der Entſtehungsarten folgt, daß die Berechtigung ihrer Natur nach keineswegs mit einem Recht an der belaſteten Sache verknüpft, und dieſes, wo es ſtatt findet, von ſehr verſchiedener Natur ſeyn kann. Stets aber iſt mit jener eine actio in rem scripta auf die einzelne fällig gewordene Leiſtung verbunden, die nur nicht immer auch auf die Rückſtände geht (§. 164. III.). IV. Der Regel nach iſt der Zinsmann bei Naturalzinſen, beſonders wenn ſie vorbehalten ſind, auf dem Gute gezogene Früchte zu liefern verbunden, ſofern dieſe vorhanden ſind, mit deren Qualität dann aber der Gutsherr ſich begnügen muß *c*). V. Das Recht, Erlaß am Zins wegen Unglücksfällen zu fordern, hat der Zinsmann ungezweifelt, wenn der Zins mit den Früchten in der Proportion eines Locariums ſteht *d*), ſonſt aber nur

b) v. Buri Erläuter. des Lehenr. S. 1043 u. f. Struben de jure villicor. Cap. 4. §. 2. Cap. 8. §. 12. de Ludolf Observ. for. Obs. 315. Lennep von der Leihe zu Landſiedelrecht. S. 431. Dieſe Verbote gehen jedoch nur auf eigentliche Bauerländerei. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 114.

c) Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 112. Schorch collect. resp. et sentent. nro. 300. pag. 701. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 475 — 477.

d) Die nächſte Entſcheidungsquelle in Rückſicht dieſer ſehr beſtrittenen Frage ſind die Contracte, welche gerade bei dem vorausgeſetzten Verhältniß ſehr häufig vorkommen, und auch ſchon in den älteren Zeiten nicht ſelten zu Gunſten des Zinsmanns ſprechen, ehe die Anwendung der Regeln des römiſchen Rechts von der Pacht ſtatt gefunden hat. S. d. Urk. von 1508. bei Kopp de jure pignor. convent. pag. 17. Auch folgt aus den Regeln des römiſchen Rechts über die Pacht auf mehrere Jahre (L. 15. §. 4. D. loc. 19, 2. L. 8. C. eod. 4, 65.) und aus der Analogie

dem Herkommen nach, welches zuweilen bei dem Nachlaß an den öffentlichen Abgaben auch den Zinsherrn zu verhältnißmäßiger Remiſſion verpflichtet. VI. Daß der Zinsherr die Abgabe einzufordern verbunden iſt, beruht nur auf particularem Herkommen e). VII. Ueber das Erlöſchen der Zinspflicht und die Verwandlung der Naturalzinſen in ein Geldäquivalent gelten die allgemeinen Regeln (§. 165.).

der Emphyteuſe (L. 1. C. de jure emphyteut.) nichts zum Nachtheil des Zinsmanns, der bei ſeiner Stellung in Rückſicht des öffentlichen Verhältniſſes dem gewöhnlichen Pächter und Erbzinsmann nicht gleich gehalten werden kann. Vielmehr muß vorzüglich wegen jenes Verhältniſſes Remiſſion, oder wenigſtens gewiß hier die Anſicht Anwendung finden, daß, wo für jedes Jahr ein Pachtgeld bedungen iſt, auf den Gewinn fruchtbarer Jahre keine Rückſicht zu nehmen iſt. Kind Qu. for. Tom. 3. Cap. 13. A. M. iſt Buri Erläut. des Lehenr. S. 946 u. f. S. aber Struben de jure villicor. Cap. 4. §. 2 — 4. Spengel de nat. et indole emphyteus. Germ. §. 21. Lennep von der Leihe zu Landſiedelrecht. S. 438. Nr. 3. Hagemann Landwirthſchaftsrecht. §. 256 — 256. — Die Landesgeſetze haben dieſes Verhältniß auch wohl mit Unterſchied der Güter nach verſchiedenen Grundſätzen behandelt. S. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 488 — 492. vergl. mit Th. 1. Tit. 18. §. 758 — 770. Th. 1. Tit. 21. §. 207 — 211. §. 631. Calenberg. Meierordn. von 1772. Cap. 3. §. 7. 8. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 2. §. 451. Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 7. §. 9. nro. 9.

e) Berger oecon. jur. Lib. 3. Tit. 5. Th. 28. not. 8. Beck de jure emphyteutico. Cap. 10. §. 3.

§. 252.

Insbeſondere Zehnten *a*).

II. Da die Geiſtlichkeit nie vollſtändig in den Beſitz des Zehntrechts gekommen iſt, welches ihr die älteren Staats- und Kirchengeſetze zuſprachen *b*), ſo beruht die Zehntpflichtigkeit der Grundſtücke in Rückſicht jeder Art des Zehnten durchaus auf Vertrag, Herkommen und Verjährung *c*), die Berechtigung aber gehört in Rückſicht der weltlichen Zehnten zu den übertragbaren (§. 163.), wobei die Verjährung nur die dreißigjährige ſeyn kann *d*). II. Von den verſchiedenen Arten der Zehnten ſind in Deutſchland nur die Realzehnten hergebracht, von dieſen aber kommt ſowohl der Feldzehnte (decimae praediales), als der Blutzehnte (decimae minutae, Fleiſchzehnte, Schmalzehnte, Dorfzehnte, Uchtpennig) vor. Beide theilt man nach ihren Gegenſtänden in den großen und kleinen Zehnten (bei dem Feldzehnten,

a) J. v. Werndle Tractat vom Zehentrecht. Inſpr. 1646 u. öft. 8. C. H. Spring (d. i. Friedr. Schweder) nützliche Vorſtell- und Ausübung des Zehendrechts. Nürnb. 1708. 4. u. öft. Barthel diss. de decimis (Opusc. Tom. 2. p. 707.). Schnaubert Commentar zu Böhmers Lehenr. S. 202 — 270. Hagemann Landwirthſchaftsrecht. §. 257 — 267.

b) Vergl. Rechtsgeſch. §. 187. 325.

c) In Beziehung auf dieſe gelten die Regeln §. 161. III. lit. γ.

d) Die nehmlichen Regeln gelten, nur mit Rückſicht auf die Privilegien der Kirche bei der Verjährungszeit, auch bei den erweislich urſprünglich kirchlichen Zehnten. Schnaubert a. a. O. S. 261 u. f.

Krautzehnte) *e*). III. In Beziehung auf den Umfang kann das Zehntrecht über eine ganze Feldmark (decimae universales) oder nur in Rückſicht auf einzelne Grundſtücke (decimae particulares) begründet ſeyn, eine Eintheilung, die auch auf die Früchte bezogen werden kann, und wobei von der Berechtigung in der einen Beziehung nicht auf die andere geſchloſſen werden kann *f*). IV. Die Reallaſt haftet nach den Regeln des canoniſchen Rechts auf dem Boden und den Früchten zugleich *g*). Zu den Folgen dieſes Grundſatzes *h*) gehört, daß der Zehntpflichtige ohne Einwilligung des Zehntherrn die Art des Anbaues des zehntbaren Landes nicht zum Nachtheil des Zehntrechts verändern kann *i*); hiernach aber entſcheiden ſich die Fragen, in wiefern 1. zum Nachtheil des großen Feldzehnten Grundſtücke, welche bisher kein Gartenrecht *k*) oder Forſtrecht gehabt haben, durch veränder=

e) Ueber die Bedeutung dieſer Eintheilungen und die beſonderen Rechtsverhältniſſe bei dem Blutzehnten ſ. Hagemann a. a. O. §. 258. 259.

f) Hagemann a. a. O. §. 258.

g) Cap. 21. 24. 26. 28. 30. 32. 34. X. de decimis (3, 30.). Cap. ult. X. de parochiis (3, 29.). Schnaubert a. a. O. S. 248 u. f.

h) Nur was die eigenthümlich deutſchen Rechtsverhältniſſe bei der Ausübung des Zehentrechts betrifft, gehört hieher, die Begründung der Regel und ihrer Folgen überhaupt in das canoniſche Recht.

i) Cap. 4. X. de decimis. J. H. Boehmer jus eccl. Prot. L. 3. Tit. 30. §. 80.

k) Hagemann a. a. O. §. 135. 159. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 138. §. 1. Tom. 2. Obs. 156. §. 3. Tom. 3. Obs. 202. §. 3. 5.

ten Anbau dem Zehnten entzogen werden können; 2. die Früchte, deren Anbau erſt in neueren Zeiten gebräuchlich geworden iſt, beſonders wenn ſie in der Brache *l*) gebaut werden, dem Zehntrecht überhaupt unterworfen ſind *m*), 3. ob in dem letzteren Fall die Berechtigung dem großen oder dem kleinen Zehnten zu ſtatten kommt *n*). Auf dem nehmlichen Grundſatz beruht auch die Regel, daß auf den Zehnten von bisher angebauten Ländern (Rottzehnte, Neubruchzehnte, decimae novales) nur der decimator universalis, oder wer ihn bei Geſtattung des Anbaues ſich vorbehalten hat, Anſpruch machen kann *o*). V. Von der Verwandlung des Naturalzehnten (Zugzehnten) *p*) in ein Surrogat (Sackzehnten), der Exemtion vom Zehnten *q*) und dem Erlöſchen der Zehntpflichtigkeit, gelten die allgemeinen Regeln von den Reallaſten (§. 165.).

l) Pufendorf Obs. jur. un. Tom. 2. Obs. 157. §. 5. Barthel de decimis. Sect. 2. §. 1. Ass. 1. Schnaubert S. 256. S. jedoch Hagemann a. a. O. S. 504. Note 2.

m) Hagemann a. a. O. §. 259. 264. Schnaubert a. a. O. S. 249. 255. Eiſenhart deutſch. R. in Sprüchwört. S. 594. Pufendorf Tom. 2. Obs. 157. §. 4. Tom. 4. Obs. 138.

n) Vergl. Weisshaar würtemb. Privatr. §. 499 — 502.

o) Schnaubert a. a. O. S. 209 u. f. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 260. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 33.

p) Ueber die Ausübung des Zehntrechts beim Zugzehnten, insbeſondere die Obliegenheiten des Zehntpflichtigen bei der Erndte und das Recht des Zehntherrn von einem Acker auf den andern fortzuzählen, ſ. Hagemann a. a. O. §. 262. Schnaubert a. a. O. S. 252 u. f. 257 u. f. Struben rechtl. Bed. Th. 1. S. 319.

q) Vergl. Schnaubert a. a. O. S. 250 u. f.

§. 253.

IV. Eigenthumsrechte an Bauergütern.

A. Hiſtoriſche Einleitung *a*).

1. Verhältniſſe vor dem 16ten Jahrhundert.

Seit der Entſtehung der landesherrlichen Vogtei, welche den Begriff der Bauergüter erweiterte (§. 54. 156.), mußten drei Claſſen derſelben unterſchieden werden: I. Eigenthum, jedoch mit beſchränkten Rechten des echten Eigenthums; II. Beſitzungen nach Hofrecht; III. Leihe nach den Bedingungen eines Vertrags. Die zweite Gattung konnte nach dem Inhalt der Befugniſſe, welche das Hofrecht dem Beſitzer gewährte, mit der erſten Claſſe in den meiſten Punkten übereinkommen *b*), oder den Verhältniſſen der dritten Claſſe analog ſeyn, wiewohl ein Unterſchied von dieſer regelmäßig darin lag, daß kein ausdrücklicher Contract geſchloſſen wurde, ſondern das Herkommen entſchied, welches vornehmlich in den Hofſprachen *c*) und Hofrollen *d*) bewahrt wurde; doch findet man auch frühzeitig, daß Hörige auf einen beſtimmten Contract geſetzt wurden *e*). Die mannichfaltigen Modificationen, welche bei der dritten Claſſe vorkommen,

a) Vergl. Rechtsgeſch. §. 368.

b) Vergl. oben §. 157. Note b. q.

c) S. oben §. 6. und vergl. Klöntrup Handb. der Rechte und Gewohnh. des Hochſtifts Osnabr. u. d. W. Hofſprache.

d) S. Klöntrup u. d. W. Hausgenoſſen und Hofrolle. Vergl. J. C. Strodtmann de jure curiali litonico. Gott. 1754. 8.

e) Vergl. Gadenus Cod. dipl. Tom. 1. nro. 112. pag. 306. (Urk. v. 1191.))

laſſen ſich auf folgende Hauptarten zurückführen: 1. dem Lehensverhältniß nachgebildete, bald mit Anwendung des gemeinen Lehenrechts *f*), bald nach dem Grundſatz, daß dieſes nur an Ritterlehen ſtatt finde, mit Würkungen, welche auf beſonderer Gewohnheit beruhen *g*). 2. Römiſche Emphyteuſe, im Mittelalter aber wohl nur bei Gütern, die von der Kirche verliehen wurden *h*). 3. Dem Hofrecht nachgebildete, wohin der Name Laßgüter zu deuten ſcheint, welcher urſprünglich nur bei unfreien Beſitzern vorkommt *i*), ſpäterhin aber auch bei Freien gefunden wird *k*). 4. Verleihungen zu Zinsrecht oder zu Baurecht (§. 157. IV.), bei welchen der Inhaber ein Zinsmann, Landſiedel *l*) oder

f) S. oben §. 212. Note e. Vergl. J. A. Hoffmann de feudis censualibus. Marb. 1757. 4.

g) Hieher gehören z. B. die ſogenannten Fall- und Schupflehen im ſüdlichen Deutſchland (§. 259.), die Bauerlehen in Oberheſſen Note r. u. a. m.

h) S. z. B. Schannat Cod. Prob. hist. fuldens. nro. 104. pag. 214. (Urk. von 1286.).

i) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 59. in der Gloſſe. "Wer in Sachſen zu einem Zinsgut geboren iſt, der heißet ein Laſſe; und der mag ſich des Guts ohne des Herren Willen nicht verzeihen.

k) Wie die Laßgüter in der Mittelmark, wo es nie unfreie Bauern gegeben zu haben ſcheint (Vergl. Rechtsgeſch. §. 545. Note h.), und in Kurſachſen, wo wenigſtens die Anzahl der unfreien Bauern nie ſehr groß geweſen ſeyn kann.

l) Buri Erläuter. des Lehenr. S. 1003. Nach der Etymologie des Worts liegt in dem Worte Landſiedel keineswegs der Begriff des fehlenden Eigenthums, aber weil Landſiedel-Leihe ſo viel heißt als Bauer-Leihe (im Gegenſatz der Leihe zu Lehenrecht), ſo heißt "verlandſiedeln" ſo viel als locare (Senckenberg

Meier *m*), die Leihe aber im lateiniſchen Urkundenſtyl eine locatio hieß *n*). Bei den Verleihungen nach Hofrecht und zu Zinsrecht war das verliehene Recht bald erblich *o*), bald nur „auf einen oder zwei Leiber" *p*) (Leibgeding, Leibgewinn), bald nur auf Kündigung eingeräumt; die Beſchränkung der Leihe auf Lebenszeit hatte aber ſehr häufig nur die Bedeutung, daß der

sel. jur. et hist. Tom. 5. p. 587.), und hierauf gründet ſich, daß Landſiedel und Meier ziemlich gleichbedeutend geworden iſt.

m) S. du Cange s. v. Villicus. Aus der urſprünglichen Bedeutung eines Wirthſchaftsbeamten iſt die ſpätere, in welcher das Wort ein Bauerverhältniß anzeigt, wohl dadurch entſtanden, daß es den Gegenſatz des Eigenthums bezeichnen konnte. Weiter bezeichnen die Stellen nichts, welche Geſenius (Meierrecht Th. 1. S. 374. 388. u. a. m. O.) geſammelt hat. Der Begriff von Pacht, inſonderheit der Zeitpacht, oder gar des Beſitzes auf Aufkündigung, liegt aber keineswegs darin, wie ſchon daraus folgt, daß es mit Zinsmann gleichbedeutend iſt. Vergl. ſächſ. Landr. B. 1. Art. 54. a. E.

n) Vergl. oben §. 157. IV. beſonders Note n. und ſ. die folgende Note.

o) Urk. v. 1345. bei Schilter de bonis laudemial. p. 652. recognovit se dictam arcam pro se et ejus heredibus *locasse* et concessisse dicto N. in emphyteusin perpetuam quod vulgo dicitur zu eim rechten Erbe pro censu annuo 12 solidorum. Daß dieſe Art der Verleihung bei den Coloniſten die gewöhnliche war, die man in entvölkerte oder ungebaute Gegenden rief, ergiebt ſich ſchon aus ſächſ. Landr. B. 3. Art. 79., deshalb erhielten freilich die niederländiſchen Colonien, die in viele Gegenden des nördlichen Deutſchlands ſeit dem 12ten Jahrhundert gezogen wurden, allgemein Erbzinsrecht; allein dies war nichts neues. Vergl. über jene: A. v. Werſebe über die niederl. Colonien. Hannov. 1815. 16. 2 Bde. 8.

p) Schwäb. Landr. Art. 305.

Erbe durch Erlegung eines Handlohns (ſ. §. 260.) das Leibgeding von neuem gewinnen müſſe (Winnerbe) *q*), welches auch bei der Verleihung auf gewiſſe Jahre ſehr oft die alleinige Würkung des Ablaufs der in den Leihebriefen ausgedrückten Zeitfriſt war *r*). Bei der Leihe auf Kündigung kam ein Handlohn nie vor, und jenes war daher, wo es durch Gewohnheit eingeführt war, ein allgemeines und ſicheres Zeichen der Erblichkeit, wie auch die Leihebriefe oder Hofrechte lauten mochten. Bei dem größten Theil des Bauerſtandes, welcher kein Eigenthum an ſeinen Gütern hatte, war daher zur Zeit der Einführung des römiſchen Rechts wenigſtens Erblichkeit des Beſitzes begründet.

§. 254.

2. Seit dem 16ten Jahrhundert *a*).

Für dieſen erblichen Beſitz wurde es ſehr gefährlich, daß die römiſch gebildeten Juriſten alle deutſche Verhältniſſe auf römiſche Inſtitute zurückführen wollten, und wo ſie weder Merkmale des Eigenthums noch einer Emphyteuſe zu finden glaubten, allein die Analogie der Zeitpacht anwendeten. Dieſe Grundſätze, wiewohl ſie bei den Beſtimmungen einzelner Landesgeſetze, doch hie und da auch zum Vortheil des Bauerſtandes, Einfluß gehabt haben, konnten indeſſen nicht hindern, daß in den neueren Zeiten die Geſetzgebung das Erbrecht an

q) S. Klöntrup a. a. O. u. dieſem Wort.

r) S. Runde Zuſätze zu Buri Erläut. des Lehenr. zu S. 951. (279.) über die Bauerlehen in Oberheſſen.

a) S. Rechtsgeſch. §. 545.

Bauergütern zu befeſtigen oder auch erſt einzuführen, und bei den nicht zu Eigenthum beſeſſenen Gütern die Gründe, aus welchen ein Recht der Gutsherrn, den Bauer derſelben zu entſetzen, ſtatt fand, genauer zu beſtimmen bemüht war, weil ſich ſonſt keine feſte Steuerverfaſſung einführen ließ. In der neueſten Zeit haben ähnliche Gründe ſelbſt Geſetzgebungen *b*) veranlaßt, die den Zweck haben, die Bauergüter in zinsbares oder ganz freies Eigenthum gegen Entſchädigung der Gutsherrſchaft zu verwandeln, wodurch, wenn ſie dereinſt völlig durchgeführt ihre Folgen entwickelt haben werden, das unterſcheidende der Bauergüter nur bleiben wird, daß ſie von dem Eigenthümer mit eigener Hand gebaut werden, aber auch eben darum, wenn ſie dem gemeinen Recht unterworfen werden, wahrſcheinlich ein großer Theil derſelben in bloße Zeitpächter größerer Eigenthümer und bloße Tagelöhner verwandelt werden wird.

§. 255.

B. Arten der Bauergüter.

1. Güter, an welchen der Beſitzer das Eigenthum hat.

I. Nicht nur die Freigüter (§. 243.), ſondern überhaupt alle Bauergüter, welche bloß zur Landfolge und Gemeindedienſten verbunden ſind, und bei welchen nicht erwieſen werden kann, daß der mit den Früchten nicht in Verhältniß ſtehende Zins, welchen ſie etwa an einen Dritten zu entrichten haben, ein census reservativus ſey, müſſen für wahres Eigenthum des Beſitzers gehalten

b) S. z. B. die neue preußiſche Geſetzgebung (oben §. 248. Note g.) und die würtembergiſche vom 15. Nov. 1817.

werden. Dergleichen kommen einzeln in allen Gegenden von Deutſchland vor *a*). II. Auch mit der Entrichtung von bedeutenderen Zinſen und einer ausgedehnteren Dienſtpflicht iſt ein wahres Eigenthum vereinbar, und nicht einmal der Ausdruck Erbzinsgut *b*) weist auf eine unvollkommene Gewehre hin; die Frage ob gewiſſe Güter in dieſe Claſſe gerechnet, mithin im Zweifel nach den Grundſätzen des gemeinen Rechts vom Eigenthum zu beurtheilen ſeyen, iſt aber zunächſt nach den im particulären Recht aufgeſtellten Merkmalen *c*) zu beurtheilen.

a) Beiſpiele ſind: die ſogenannten Sattelhöfe, ſofern ſie nicht zu den adlichen Gütern gerechnet werden müſſen. S. unten die 5te Abtheilung dieſes Buchs und vergl. J. L. E. Püttmann über die Sattelhöfe. Leipz. 1788. 8. Die ſchriftſäſſigen Bauern in der Mittelmark: ſ. Kleins Annalen. B. 4. S. 277 u. f. Eiſenberg u. Stengel Beitr. B. 2. Nr. 1. S. 2. Die oſtfrieſiſchen Bauern (Hausmänner), ſofern ſie ihr Land nicht bloß erbpachtweiſe („beheerdiſch") beſitzen. J. C. Freeſe Oſtfriesland und Harlinger Land nach ſeinen geograph. u. ſ. w. Verhältniſſen. Aurich 1796. 8. S. 75. Die Zinsgüter im Würtembergiſchen. Würt. Landr. Th. 2. Tit. 9. Abſchn. von Verkaufung u. ſ. w. der theilbaren Hof- u. Hubgüter. Die Erbhöfe im Lüneburgiſchen: Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 96. §. 1. Die Bauergüter im Fürſtenthum Göttingen, ſofern ſie nicht Meiergüter oder Lehen ſind. Die Erberen im Bremiſchen; die freien Bauerhöfe in der Grafſchaft Hoya. Hagemann Landwirthſchaftsrecht. §. 88. Note 6. u. ſ. w.

b) Gloſſe zu ſächſ. Landr. B. 2. Art. 59. Mit uns in der Mark haben die Gebauer auch Erb am Zinsgut und mögen es laſſen wenn ſie wollen. Welches daher kommen iſt — und heißen nunmehr der Gebauern Erb und ſind beſſer denn Erbzinsgut.

c) S. z. B. ſächſ. Conſtit. P. 2. Const. 39.

In Ermangelung ſolcher Beſtimmungen ſind Güter, bei welchen die Vererbung auf Seitenverwandte erweislich und weder beſtimmte Fälle der Caducität noch Leihebriefe hergebracht ſind, für wahres Eigenthum zu halten, welchen Namen ſie auch führen und welche Pflichten ſie auch auf ſich haben mögen *d*). Das Recht der freien Veräußerung durch letzten Willen, und unter Lebenden, der Theilung, wenn keine Zinſen auf dem Gute haften, ſowie wenn mehrere Miterben ſuccediren, durch Subhaſtation den höchſten Preis für das Gut aufzubringen, muß daher hier als die Regel betrachtet werden; doch wird durch die auch bei ſolchen Gütern in den Landesgeſetzen feſtgeſetzte Untheilbarkeit, mit welcher nicht ſelten das Verbot der Subhaſtation verbunden iſt *e*), die Ausübung

d) S. Hagemann Landwirhſchaftsr. §. 269. Beiſpiele ſind: die Holländereien und flämiſchen Güter in verſchiedenen Gegenden des nördlichen Deutſchlands. J. Eelking de Belgis sec. 12. in Germaniam advenis. Gott. 1770. 4. A. v. Werſebe über die niederländiſchen Colonien. Th. 1. S. 141 u. f. S. 170 u. f. Die ſchlechten Zinsgüter in Sachſen, ſ. ſächſ. Conſtit. a. a. O. Haubold ſächſ. Privatr. §. 459. Die Erbbauern in der Mittelmark. Eiſenberg u. Stengel Beitr. Th. 2. Nr. 1. S. 4 u. f. Die Wetterfreien im Osnabrückiſchen. Klöntrup osnabr. Rechte. Th. 3. S. 306. Die übrigen Hausgenoſſen (Hofhörige) in dieſem Fürſtenthum ſind indeſſen wenig von ihnen verſchieden, ſ. ebendaſ. Th. 2. S. 139 u. f. Die Redemeierhöfe, zu welchen dieſe Güter gehören, ſind die urſprüngliche curtis und haben urſprünglich viel ähnliches mit den Schultzenlehen, ſ. ebendaſ. Th. 3. S. 102 u. f. — Die Freilanſten im Holſteiniſchen, ſ. Dreier vermiſchte Abhandl. Th. 1. S. 403. Vergl. Runde deutſch. Privatr. §. 523. Buri Erläut. des Lehenr. S. 786. u. f.

e) Vergl. z. B. in Rückſicht der Erbbauern in der Mittelmark

des Eigenthumsrechts beſchränkt, und die Zinspflicht ſo wie vogteilicher Dienſt muß regelmäßig als ein Hinderniß der Theilung angeſehen werden *f*), wenn der Berechtigte nicht in dieſe willigt *g*), wenigſtens ſofern deſſen Intereſſe dabei gefährdet wird *h*). Ein Einwilligungsrecht des Zinsherrn in die Veräußerung ſolcher Güter, welches bloß die Sicherſtellung ſeines Zinſes zum Zweck hat, und ein laudemium, das an den Gerichtsherrn gezahlt wird *i*), kann auch bei dieſen Gütern hergebracht ſeyn.

§. 256.

2. Güter, an welchen ein Dritter die Proprietät hat.

α. Verleihungen nach gemeinem Recht.

Das gemeine Recht hat für keine anderen Arten der Leihe eine durchgreifende Regel, als für die des Lehenrechts und der Emphyteuſe. Nach der erſteren ſind alle Güter zu beurtheilen, die in den Lehenbriefen zu rechten Mann-

Eiſenberg u. Stengel a. a. O. S. 6. Verordn. wegen der reihepflichtigen Güter im Osnabrückſchen von 1797.: Corp. Const. Osnabr. Th. 2. S. 728. Im preußiſchen Staat haben dieſe Beſchränkungen aufgehört, ſ. Edict vom 14. Sept. 1811. Geſetzſamml. v. d. J. S. 300. §. 1. Eben ſo in Würtemberg. S. über die willkührliche Zertrennung der Bauergüter in Würtemberg. Stuttg. 1818. 8.

f) Wo nicht die Geſetzgebung ein anderes Auskunftsmittel feſtgeſetzt hat, wie das würtemb. Landr. Th. 3. Tit. 9. vergl. die Note e. angeführte Schrift. S. 10 u. f. und die angef. preuß. Verordn. §. 2.

g) S. Buri a. a. O. S. 800.

h) Vergl. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 23.

i) S. Haubold ſächſ. Privatr. §. 477 u. f.

lehen verliehen, oder nach Landesgewohnheit für wahre Lehen (im Gegenſatz der Feudaſter) zu halten ſind (§. 190.), mithin dem Bauer ein lehenrechtliches dominium utile zuzuſchreiben; die Schultzenlehen (§. 212.), Zins- oder Beutellehen (ebendaſ.) und überhaupt alle Lehen, auf welchen kein Ritterdienſt haftet, gehören in dieſe Claſſe. Die Eigenſchaft einer nach den Regeln des römiſchen und canoniſchen Rechts zu beurtheilenden Emphyteuſe kann aus der Benennung Erbenzinsgut nicht hergeleitet *a*), ſondern nur durch die in den Leihebriefen vorkommende Bezugnahme auf die Regeln der fremden Rechte, wozu aber Verpflichtung zur Melioration und zur Lehenware bei Veräußerungen allein noch nicht hinreicht *b*), oder durch geſetzliche Beſtimmung, welche das römiſche Irſtitut aus gewiſſen Merkmalen ableitet *c*), begründet werden.

§. 257.

β. Deutſche Arten der Leihe.

A. Allgemeine Regeln.

1. Ueber die Erbleihe *a**).

Alle Arten von Bauergütern im Gegenſatz der bisher beſchriebenen laſſen ſich auf drei Claſſen zurückführen:

a) Fr. Spengel de natura et indole emphyteuseos Germanicae vulgo der deutſchen Erbleihe. Gott. 1771. 4. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 98.

b) Kind a. a. O.

c) Sächſ. Conſtitut. P. 2. Const. 38. 39. jedoch mit einigen Abweichungen. S. Haubold ſächſ. Privatr. §. 459. Solmſ. L. O. Th. 2. Tit. 6. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 680 u. f.

*a**) J. C. Claproth de praediis rusticorum (in deſſen Samml.

1. Güter, an welchen dem Beſitzer ein **Colonatrecht** d. h. ein Recht an der Sache ſelbſt zuſteht; 2. bei welchen ſein Verhältniß aus der Natur der Pacht zu beurtheilen iſt; 3. die auf Widerruf zur Benutzung übergeben ſind. I. Die nächſte Quelle für die Beurtheilung des Verhältniſſes beſteht bei den meiſten Gütern der erſten und zweiten Art in dem ausdrücklichen Contract zwiſchen dem Grundherrn und Beſitzer, der in den **Leihebriefen** *b*), welche beim Antritt neuer Beſitzer oder nach Ablauf einer beſtimmten Zeit erneuert werden müſſen, enthalten iſt; ihr Inhalt aber iſt aus den Landesgeſetzen und Gewohnheiten zu erläutern und zu ergänzen, welche auch in Ermangelung eines ausdrücklichen Vertrags zunächſt beſtimmen müſſen, welche Analogien aus dem gemeinen Recht zur Aushülfe dienen können. III. Die **Benutzung** des verliehenen Grundſtücks iſt der Gegenſtand aller Leihen dieſer Art, und wo die **Erblichkeit** dieſes Rechts außer Zweifel iſt, muß es für ein Colonatrecht in dem oben (§. 158.) angegebenen Sinn gehalten werden c). Hieraus folgt 1. die Anwendbarkeit der

juriſtiſch philoſoph. Abhandl. Gött. 1742. 8. S. 63 u. f. **Hagemann** Landwirthſchaftsr. §. 268 — 280.

b) Die Einführung derſelben hat aber nicht immer zum Vortheil der Beſitzer gereicht. Vergl. N. **Kindlinger** über den Bauernhof, die Hofsverfaſſung u. das Bauernrecht. Dortm. 1812. 8.

c) C. L. **Runde** Rechtslehre von d. Leibzucht Th. 1. §. 18., wo die entgegengeſetzte Meinung von **Struben** u. **Geſenius** ſehr treffend widerlegt iſt. Im Gegenſatz eines ſolchen Colonatrechts kann es zwar eine **Erbpacht** geben, die ſich mehr nach den Grundſätzen von der Zeitpacht als der Emphyteuſe richtet (ſ. **Haubold** ſächſ. Privatr. §. 171. **Preuß. Landr.** Th. 1. Tit. 21. §. 187 u. f.), aber hieraus läßt ſich keine Regel bilden.

Analogie von der Emphyteuſe *d*), ſoweit die Natur des überlaſſenen jus in re in Frage iſt *e*), nicht aber in Rückſicht der Gründe der Caducität *f*), der Quinquageſima und des Vorkaufsrechts des Proprietars, welche ſich nur auf die beſondere Natur des römiſchen Contracts gründen, und von welchen das letztere ſchon darum ſehr oft nicht einmal vorkommen kann, weil die Landesgeſetze die Einziehung der Bauerſtellen nicht geſtatten; die erſtgenannten Gerechtſame ſind freilich ſehr häufig ſogar in weiterem Umfang hergebracht (§. 261.). 2. Die Befugniß zur gerichtlichen Vertretung der Sache, wobei jedoch dem Grundherrn wenigſtens ein Interventionsrecht zuſteht *g*). 3. Die Befugniß, ſein Nutzungsrecht an einen Andern zu überlaſſen, gegen deſſen Tüchtigkeit der Gutsherr keine gegründete Einwendung hat, nicht aber das Grundſtück zu derelinquiren, da hierin eine Aufkündigung eines Contracts liegt, welche hinreichende Gründe vorausſetzt *h*). Eben daher iſt Uebertragung durch den

d) Buri Erläut. des Lehenr. S. 832.

e) Sehr wichtig in Rückſicht des Umfangs des Benutzungsrechts, da hieraus ein Recht auf alle Früchte und Vortheile (nur unter Vorausſetzung wirthlicher Benutzung) folgt, wenn ſie auch dem Pächter oder dem Fructuar wegen ſeiner temporellen Nutzung abgeſprochen werden müſſen. Schon der Sachſenſpiegel geht von dieſem Grundſatz aus. B. 1. Art. 54. a. E. Die particularen Rechte haben hier manche Beſchränkungen, die ſich nicht ausdehnen laſſen. S. Geſenius Meierrecht. B. 1. S. 99. B. 2. S. 161. 175. v. Bülow und Hagemann Erörter. B. 2. Nr. 25.

f) Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 98.

g) S. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 13.

h) S. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 82.

Gutsherrn die einzige regelmäßige Art der Erwerbung eines Colonats *i*). Das Recht der Einwilligung aber, welches dem Gutsherrn bei allen Veräußerungen zuzuſtehen pflegt, iſt daher bei freien Colonen im Falle jener Art derſelben nicht vollkommen frei, wenn auch die Uebertragung ohne Einwilligung für nichtig zu halten iſt, wohl aber bei jeder anderen Art, und bei dieſer allgemein unentbehrlich *k*). Daher ergreifen Schulden des Colonen und von ihm beſtellte Hypotheken ohne Conſens des Gutsherrn gewöhnlich nur das Allodium (§. 190.) des erſteren, und wo auch die Gläubiger ohne dieſen auf Verkauf des Guts zu dringen befugt gehalten werden, geſchieht dieſer immer vorbehältlich der Rechte des Gutsherrn. Zum Allodio gehören außer dem, was der Colon an beweglichem Vermögen *l*) oder an Beiſtücken *m*) beſitzt, häufig auch die Gebäude, deren Unterhaltung ihm dann auch allein zur Laſt fällt, welches im entgegengeſetzten Fall keineswegs immer gefunden wird; die eigenen von dem Colon errichteten Gebäude gehören dann zu den Meliorationen, die ſtets zum Allodio gezählt werden müſſen, und auch wo der Gutsherr ein Recht hat, ihm das Gut zu nehmen, ihm ver=

i) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 32. Vergl. oben §. 157. a. E.

k) S. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 277.

l) Die Hofwehr gehört jedoch bei manchen Arten dieſer Güter ebenfalls der Gutsherrſchaft. S. Eiſenberg u. Stengel Beitr. zur Kenntniß der Juſtizverfaſſung in den preuß. Staaten. B. 2. S. 10.

m) S. Runde deutſch. Privatr. §. 530. Vergl. oben §. 152.

gütet werden *n*). 4. Die Verpflichtung des Colonen, alle Reallaſten zu tragen und das Gut wirthlich zu benutzen; Verpachtung iſt ihm aber gewöhnlich nicht geſtattet. III. Merkmale der Erblichkeit ſind vornehmlich, daß bei der Fortſetzung des Verhältniſſes von den Erben des abgegangenen Colonen ein Laudemium entrichtet wird, daß Abtretungen des Guts mit Vorbehalt einer Leibzucht, oder Anordnung einer Interimswirthſchaft ſtatt gefunden haben. Daß die Gebäude dem Colonen gehören, und daß die Zinſen die Natur eines Bekenngeldes haben, ſpricht zwar für die Erblichkeit, aber das Gegentheil iſt auch nichts was ihr widerſtreitet. Wo übrigens entſchieden die Erblichkeit aus jenen Thatſachen *o*) hervorgeht, ſteht der Inhalt der auf Lebenszeit oder auf beſtimmte Jahre gerichteten Leihebriefe dem Erbrecht nicht entgegen *p*).

§. 258.

2. Ueber die nicht erbliche Leihe.

IV. Nach der Natur der Zeitpacht iſt eine Leihe zu beurtheilen, bei welcher die weſentlichen Merkmale der

n) L. 2. C. de jure emphyteut. (4, 66.) findet hier keine Anwendung. S. oben Nr. 1.

o) Vergl. Runde deutſch. Privatr. §. 519. Das preußiſche Landrecht nimmt überhaupt im Zweifel die Erblichkeit der Bauergüter (zur Cultur ausgeſetzten Grundſtücke) an, wenn es gleich bei den Beſtimmungen, die über ihre Eigenſchaften ſubſidiariſch gelten ſollen, theils die Analogie der Zeitpacht, theils die der Erbpacht zum Grunde legt, die hier vom Erbzinsrecht verſchieden iſt. Th. 1. Tit. 21. §. 626 u. f.

p) Sommer über die Bauergüter in Weſtphalen. S. 108. Struben de jure villicorum. Cap. 3. §. 12. 15. —

erſteren, Ueberlaſſung der zeitigen Benutzung gegen ein Aequivalent in Geld oder Früchten vorkommen. Im Ganzen iſt dies zwar bei allen nicht erblichen Leihen der Fall *a*), jedoch giebt es Arten derſelben, die ſich von den erblichen allein durch die beſchränkte Dauer des Rechts unterſcheiden, und in Rückſicht der Reallaſten, Verwendungen, Meliorationen, der Afterverpachtung und anderer Eigenheiten, in welchen die Pacht von dem Colonatrecht (§. 257.) abweicht, ganz oder zum Theil nach den Regeln des letzteren beurtheilt weren müſſen. Dies iſt beſonders dann der Fall, wenn die Leihe auf Lebenszeit *b*) oder auf unbeſtimmte Zeit ſtatt findet, und es nur geſetzliche oder vorbehaltene Gründe des Widerrufs giebt *c*), ſo daß, wo dieſe nicht eintreten, auch die Pacht nicht durch Kauf gebrochen wird und der successor singularis ebenfalls durch die Leihe gebunden iſt *d*). Es kann ſelbſt widerrufliche Leihen geben, bei welchen, ſofern kein Widerruf ſtatt gefunden hat, die ſonſt nur

a) S. Runde deutſch. Privatr. §. 529. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 270.

b) Wie bei dem Leibgeding nach bairiſchem Recht. Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 7. §. 29. ſ. Kreitmair zu dieſer Stelle.

c) Wie bei vielen Arten der Leihe nach Landſiedelrecht. Vergl. Lennep von der Leihe nach Landſiedelr. Th. 1. Tit. 2. §. 18. 30.

d) Daß die Regel von der Pacht bei der Landſiedelleihe auch öfter gelte, läßt ſich nicht bezweifeln. S. J. H. Eberhard Abhandl. zum deutſch. Recht. S. 207. Aber die Natur des Landſiedel- und Meierrechts iſt ihr gewiß entgegen. Buri Erläut. des Lehenr. S. 1030. Struben de jure villic. Cap. 8. §. 20. Denn die Gründe, welche hier für das Recht des erblichen Meiers angeführt werden, gelten eben ſo gut von der Temporalleihe, ſobald keine willkührliche Kündigung ſtatt findet.

den erblichen eigenen Inſtitute der Leibzucht und Interimswirthſchaft vorkommen *e*).

§. 259.

B. Einzelne Arten der Leihe *a*).

Die große Mannichfaltigkeit der Namen, unter welchen die Bauergüter, beſonders in einzelnen Theilen von Deutſchland vorkommen, bezeichnet keineswegs gerade verſchiedenartige Verhältniſſe in Rückſicht des Eigenthumsrechts; jene ſind häufig nur von der Unterwerfung unter eigene Gerichte, die aus der älteren Hofverfaſſung abſtammen *b*), von beſonderen Arten von Ab-

e) Eggers über die Leibeigenſchaft in Mecklenburg. S. 76.

a) Vergl. Runde deutſch. Privatr. §. 527—530. Buri Erläut. des Lehenr. S. 689 u. f. F. B. Weber Handbuch der Landhaushaltungskunſt (B. 1. Berlin 1809. 8.). S. 465—521.

b) Vergl. oben §. 54. Note g. Hieher gehören: die Meierdingsgüter. D. G. Struben de bonis meyerdingicis (hinter deſſen tr. de jure villicorum). v. Gülich Abhandl. über die Meierdinge des nördlichen Deutſchlands, insbeſ. des Hochſt. Hildesheim. Gieſſen 1802. 4. Die Hägergüter. de Goebel de jure et judicio rusticorum. pag. 326. Hagemann und Günther Archiv für die Rechtsgelahrth. B. 3. S. 1 — 29. Th. Hagemann kleine juriſt. Aufſätze. Th. 2. S. 14 u. f. Die Voigtdingsgüter, Probſtdingsgüter und überhaupt die unter Dinghöfe und Hubengerichte gehörigen Güter, Hubgüter, höfiſche Güter und ähnlich benannte. ſ. Schilter de curiis dominicalibus (hinter deſſen Commentar zum ſchwäb. Lehenr.). J. E. Eberhard Abhandl. zum deutſch. Recht. S. 312 u. f. Auch die Benennung Hobsgüter in Weſtphalen und am Niederrhein hat urſprünglich dieſe Bedeutung. S. F. J. Müller über das Güterweſen. Düſſeldorf 1816. 8. Die Zeidelgüter in den nürnbergiſchen Waldungen, welchen die

gaben *c*), von der Laudemialpflicht *d*) und ähnlichen Eigenſchaften hergenommen, oder ſprechen, wie die Ausdrücke Meiergüter, Landſiedeleien, Pachtgüter, den Gegenſatz des Eigenthums aus *e*), wobei dann das erbliche des Colonatrechts öfters in die Benennung mit aufgenommen iſt *f*). Zu der aufgeſtellten Claſſification aller Güter dieſer Art (§. 257. 258.) liefern Beiſpiele: 1. die Meiergüter in einem Theil von Weſtphalen und Niederſachſen, an welchen gegenwärtig ziemlich allgemein ein erbliches Colonatrecht ſtatt findet *g*); die nicht erb-

Benutzung derſelben zur Waldbienenzucht verliehen war, hatten ebenfalls eigene Zeidelgerichte. C. G. Schwartz de butigulariis. Alt. 1723. 4. — Die meiſten dieſer Güter gehören zu der Claſſe des erblichen Colonatrechts, einige Arten derſelben ſind aber dem Laudemium unterworfenes Eigenthum.

c) Wie die Schillingsgüter im Lüneburgiſchen, die nur dem Namen nach von den Meiergütern verſchieden ſind. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 31.

d) Wie die ehrſchätzigen Güter. Schilter de bonis laudemialibus (hinter dem Commentar zum ſchwäb. Lehenr.).

e) Dahin gehören die Medumsgüter (Runde Anmerk. zu Burl. S. 1117.), die Leihe zu Wallrecht (Lennep von der Leihe zu Landſiedelrecht. Th. 1. Tit. 2. §. 31.), und ähnliche Benennungen. Eben ſo geht Beſſerung, Schaufelrecht, auf das jus coloniae. J. C. Bitsch Comm. de emponematum jure, hinter Schilter a. a. O. L. J. Ulrich de natura dominii utilis quod vulgo "Oberbeſſerung" vocant. Marb. 1801. 4.

f) Erbpacht- Erbleihe- Erbbeſtand- Erbzins- Erbmeiergüter, jus coloniae perpetuae gehören hieher.

g) S. das oben S. 596. angeführte Werk von Geſenius, beſonders Th. 2. S. 111 — 191., wo ſich auch die Litteratur findet.

lichen ſind häufiger Zeitpächter *h*). 2. Umgekehrt kommt bei den Landſiedeleigütern *i*), die ihrem Urſprung nach mit den Meiergütern gleiche Bedeutung haben, und welche in dem ehemaligen Erzſtift Mainz, den Grafſchaften Solms *k*), Hanau, in allen Theilen von Heſſen und dem Waldeckiſchen die gewöhnlichſte Art der Leihe ſind, die Uebertragung eines Colonatrechts auf Jahre, auf unbeſtimmte Zeit mit beſonderen Gründen der Kündigung, und die Erbleihe *l*) vor. 3. Ein erbliches Colonatrecht findet an den münſteriſchen Erbpachtgütern *m*), den Laßgütern in der Mittelmark *n*), den Feſtegütern in Schleswig und Holſtein *o*) und an den Gütern der

h) Wie im Fürſtenthum Göttingen die Meier der Rittergüter, wo nicht ein beſonderer Contract Erblichkeit gewährt; ſ. Geſenius S. 149 u. f. Dagegen begründet umgekehrt nach der calenbergiſchen Meierordnung (Cap. 1. §. 2. 3.) der Umſtand, daß die Leihebriefe auf Jahre lauten, keinen Einwand gegen die Erblichkeit, wenn nicht ein beſtimmter Vorbehalt der willkührlichen Diſpoſition nach Ablauf der Zeit damit verbunden iſt.

i) S. beſonders Lennep in dem S. 596. angeführten Werk.

k) Solmſiſche L. O. Th. 2. Tit. 7.

l) Mainz. Landr. Tit. 28. J. Koch Beſchaffenheit der Erbleihen im Erzſtiſt Mainz. Mainz 1791. 4. Die heſſiſche Landſiedelei war zu Anfang des 18ten Jahrhunderts auf dem Weg durchaus erblich zu werden. S. Ludolf Obs. for. P. 2. Obs. 157. de Cramer opusc. Tom. 2. p. 99 seq.

m) Münſteriſche Erbpachtordnung von 1785.

n) S. Eiſenberg u. Stengel Beitr. zur Kenntniß der Juſtizverfaſſung in den preuß. Staat. Th. 2. S. 9 u. f.

o) Verordnungen für Schleswig vom 14. April 1766. 26. März 1772. 14. Jun. 1796. Dreier vermiſchte Abhandl. Th. 1. S. 398.

Eigenbehörigen in Weſtphalen *p*) ſtatt. 4. In die nehmliche Claſſe gehört das Erbrecht des bairiſchen Landrechts *q*), und die in Oeſterreich gebräuchliche Erbleihe *r*); 5. Beiſpiele eines Colonatrechts auf Lebenszeit geben die in Baiern *s*) und Oeſterreich *t*) vorkommenden Leibgedingsgüter (bona vitalitia), die in Schwaben auch Schupf- und Falllehen genannt werden *u*), wo ſie aber häufig erblich ſind, und nur nach Abgang der Leiber, für welche ſie verliehen ſind, von neuem gewonnen werden müſſen *v*); ein ähnliches Beiſpiel der auf Tempo-

p) S. die oben S. 200. angeführten Eigenthumsordnungen.

q) Cod. Bav. civ. P. 4. Tit. 7. §. 3—28. Außer dem Erbrecht und dem Leibgeding (Note 5.) kennt das bairiſche Landrecht eine Neuſtift auf Lebzeiten des Grundherrn (ebendaſ. §. 30.), und einen von bloßer Pacht verſchiedenen Beſitz auf jährige Kündigung, Herrengunſt oder veranleitete Freiſtift genannt, die jedoch, ſo lange keine Kündigung erfolgt, auch auf Erben geht (§. 31.). Die §. 33. ebendaſelbſt erwähnten Gatter- Gilt- oder Zinsgüter ſind hingegen Eigenthum.

r) Suttinger Conſuet. Auſtr. pag. 997 u. f.

s) Cod. Bav. civ. P. 4. Tit. 7. §. 29.

t) Suttinger a. a. O.

u) W. A. Schoepf de bonis vitalitiis. Tub 1718. rec. Tub. 1747. 8. (Gr. Fugger) Gedanken von den leibfälligen Gütern in Schwaben. Ulm 1785. 8. Weishaar würtemb. Privatr. §. 461. 462.

v) Danz Commentar zu Runde §. 528. Th. 5. S. 376. Ueber die Aufhebung des Falllehen Verbands. Stuttgart 1818. 8. beſonders S. 25 u. f. — Ob die Hobs- und Behandigungsgüter (Note b.) auch in dieſe Claſſe gehören, iſt beſtritten. Es ſcheint, daß ſie urſprüngliches Hoferbe, aber von den Erben auch auf Leibgewinn ausgethan ſind; ob dann bei dieſen Beſitzern Erb-

ralleihe lautenden Leihebriefe, ohngeachtet das Colonatrecht erblich iſt, geben die Bauerlehen in Oberheſſen *w*). 6. Widerrufliche Uebertragungen fanden ehedem bei den leibeigenen Bauern in Mecklenburg *x*), Pommern *y*) und der Ukermark *z*) ſtatt.

lichkeit eingeführt iſt, muß aus den allgemeinen Merkmalen der letzteren (§. 256.) beurtheilt werden Vergl. (Hymmen) Beitr. zur juriſt. Litteratur in den preuß. Staaten. Th. 3. S. 381 u. f. Sethe urkundl. Entwickl. der Natur der Leibgewinnsgüter. Düſſeld. 1810. 8. F. J. Müller a. a. O. (N. b.).

w) S. Runde Anmerkungen zu Buri Erläut. des Lehenrechts. Anm. 50.

x) Sofern nicht beſondere Contracte erweislich. Ueber die adelichen Güter ſ. Erblandesvergleich von 1755. §. 325. und Eggers über die Beſchaffenheit der Leibeigenſch. im Mecklenb. S. 102 — 105. Ueber die Domainen, wo eine wiewohl nur auf Gunſt beruhende Unveränderlichkeit des Beſitzes ſchon früher ſtatt fand, Eggers a. a. O. S. 136 u. f.

y) Balthasar de hominibus propriis. pag. 23.

z) Eiſenberg u. Stengel a. a. O. S. 16 u. f. — Doch gab es hier auch freie Bauern mit Zeitpacht auf beſtimmte Jahre oder Kündigung. — In Weſtpreußen war in Ermangelung beſtimmter Contracte die Obſervanz bei Unterthanen lebenslängliche Leihe, bei freien Bauern Pacht mit Kündigungsrecht. S. Entwurf des weſtpreußiſch. Provincialrechts. S. 29. In den preußiſchen Domainen war in allen Gegenden der Mark, Pommerns und anderer Provinzen, wo die Bauerhöfe noch nicht erblich waren, die Erblichkeit ſchon durch eine Verordnung vom 25. März 1790. eingeführt. Mylius Corp. Const. Brand. Jahrg. 1791.

§. 260.

III. Beſchaffenheit einzelner Rechte der Grund- Zins- und Dienſtherrn.

1. Laudemium *a*).

Bei den Bauergütern aller Art kommt das Laudemium (Handlohn, Weinkauf, Ehrſchatz, Auffarth, Anleidt, Gewinngeld, Lehenware) als eine bei Erwerbung des Guts von dem Erwerber *b*) zu entrichtende Abgabe vor, die wie beim Lehen (§. 214.) in die große und kleine Lehenware zerfällt. Nur bei den würklichen Emphyteuſen (§. 257.) iſt ſie nach den Beſtimmungen des römiſchen Rechts gemeinrechtlich; bei allen übrigen muß ſie nach den Regeln von den Reallaſten beſonders begründet ſeyn, iſt dann aber auch meiſtens bei anderen Arten der Erwerbung hergebracht. Daher findet man nicht nur, daß der Erbe, ſondern ſelbſt daß die Ehefrau und der Interimswirth ſie bezahlen muß. Ueber ihre Beſchaffenheit gilt, was davon beim Lehen bemerkt worden iſt; beſonders wo ſie in den Leihebriefen vorbehalten iſt, beſteht ſie öfters in einem doppelten Zins.

a) S. die oben §. 214. Note x. angeführte Schrift von Schröter, und vergl. G. Franzkius tr. de laudemio. Jen. 1628. rec. 1664. 4. J. J. Beck von Nachſteuer u. Handlohn mit Anm. von Lange. Baireuth 1781. 4. R. C. Henne de laudemio censuali. Erf. 1770. 4. Vom Handlohn der Erbgüter, beſonders nach nürnberg. Rechten. Nürnb. 1798. 8.

b) Franzkius a. a. O. Cap. 2. Wernher Observ. for. Tom. 1. P. 5. Obs. 96. Tom. 2. P. 6. Obs. 456. Schröter a. a. O. §. 158.

§. 261.

2. Abmeierungsrecht.

Nur bei den Gütern, welche nicht Eigenthum ſind, dann aber ſelbſt bei erblichen Leihen, kann ein Recht des Gutsherrn den Inhaber des Guts aus beſtimmten Gründen des Guts zu entſetzen vorkommen *a*). Mit Ausnahme wahrer Lehen und der Emphyteuſe ſind jene aus den Leihbriefen, ſonſt aus beſonderen Geſetzen und Obſervanzen abzunehmen. Verſäumniß in Entrichtung des Zinſes, gewöhnlich nur ſofern der Zinsmann ihn abzuführen außer Stande iſt *b*), ſchlechte Wirthſchaft des Colonen, beſonders wenn das Allodium (oder ſelbſt das Colonat, ſ. §. 257.) dergeſtalt mit Schulden beſchwert wird, daß jenes getrennt und zur Befriedigung der Gläubiger verkauft werden muß *c*), pflegen am häu-

a) Aufgehoben iſt dieſes Recht für alle Arten von Leihen in dem bairiſch. Edict vom 26. Mai 1808. über die gutsherrlichen Rechte. §. 16. (Verf. Urk. des Königr. Baiern. S. 155.).

b) Selbſt wenn man bei der Emphyteuſe gegen Cap. 4. X. de locato vertheidigt, daß die Bezahlung vor Anſtellung der Privationsklage nicht genüge von dieſer zu befreien, ſo kann dies doch auf die Bauerzinſen nicht als Regel angewendet werden (§. 257.), und in Ermangelung beſtimmter Geſetze, welche die Caducität als Strafe ausſprechen, iſt daher das Abmeierungsrecht nur als ein Recht des Gutsherrn, das Gut aus dem Concurs eines inſolventen Zinsmannes zurückzunehmen, zu behandeln. S. Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 1. S. 395. Runde deutſch. Privatr. §. 514. Ueber die Rechte des Zinsherrn im Concurs wegen des Zinſes ſelbſt ſ. oben §. 164. Das Vorzugsrecht erſtreckt ſich, wo es überhaupt ſtatt findet, meiſt nur auf den Rückſtand eines oder weniger Jahre.

c) Der Gutsherr hat bei jedem Verhältniß, wo das Gut nicht ohne ſeine Einwilligung verpfändet werden kann, das Recht,

figſten, Veräußerung ohne Bewilligung des Gutsherrn, Verſäumniß in dem Anſuchen um Bemeierung oder der Entrichtung des Gewinngeldes ſeltner hieher zu gehören. Bei nicht erblichen Leihen findet man außerdem als Aufhebungsgrund die Regel, Kauf bricht Miethe (ſ. jedoch §. 257.), und das eigene Bedürfniß des Herrn, wenn er das Gut ſelbſt in Bau nehmen will *d*). Die Entſetzung des Colonen iſt immer eine gerichtliche Handlung, welche einen vorausgegangenen Aufholungsproceß (Abmeierungs, Expulſionsproceß) vorausſetzt, den aber der Gutsherr, ſofern er wenigſtens in Realſachen Patrimonialgerichtbarkeit hat, durch ſeine eigenen Gerichte betreiben kann *e*). Auf die Erben des entſetzten Colonen kann auch bei erblichen Leihen das Gut nur durch freiwillige neue Bemeierung kommen *f*).

§. 262.

Zwangsmittel in Hinſicht der bäuerlichen Laſten.

Außer den ordentlichen Rechtsmitteln, mittelſt welcher der Zins- und Dienſtherr nach den Regeln von den

es frei von Schulden aus dem Concurs zurückzunehmen und einem andern Colonen zu übertragen; wo aber jener dazu nicht erforderlich iſt, oder dieſe conſentirt ſind, kann es zwar zur Befriedigung der Gläubiger verkauft werden, aber nur mit der Reallaſt. Vergl. oben §. 164. Note c.

d) Vergl. ſolmſ. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 12. und die §. 259. angeführten Schriftſteller von der Landſiedelleihe.

e) D. G. Struben Bericht vom Abmeierungsrecht, fürnehmlich im Stift Hildesheim. Hildesh. 1730. Fol. Deſſen tr. de jure villicor. Cap. 8. §. 22. Glück Commentar. B. 3. §. 192. S. 87 u. f. v. Berg jur. Beobacht. Th. 3. S. 211 u. f.

f) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 10.

Reallaſten (§. 164.) den Bauer zur Erfüllung ſeiner Obliegenheiten anhalten kann, kommen auch außerordentliche Rechtsmittel vor. Dahin gehört 1. der auch bei freien Bauern nicht ſelten hergebrachte aber in neueren Zeiten oft aufgehobene Dienſtzwang (§. 71. VI.) *a*). 2. Das Recht des Grundherrn wegen nicht bezahlter Gefälle zu pfänden, welches ehedem gemeinrechtlich war *b*), jetzt hingegen beſonders hergebracht ſeyn muß, wenn es nicht im Wege der Execution durch gerichtliche Verfügungen der eigenen Gerichte ausgeübt werden kann. Zu dieſer iſt aber, ſofern ſie nicht überhaupt in Folge eines eigentlich proceſſualiſchen Verfahrens geſchehen muß, Liquidität der Forderung nothwendig, und unter dieſer Vorausſetzung iſt dem Gutsherrn, auch wo er keine Patrimonialgerichtbarkeit hergebracht hat, oder dieſe in neueren Zeiten aufgehoben worden iſt, häufig jene Art richterlicher Hülfe zugeſichert *c*). 3. Das Recht Zinsbußen (Rutſcherzinſen, census promobilis) *d*) zu fordern, die vornehmlich bei Bekenngeldern vorkommen und auf Verträgen oder Herkommen beruhen. Sie haben die Natur der Conventionalſtrafen.

a) Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 222. Denecken Dorf- und Landr: Th. 2. Cap. 11. S. 178. Riccius vom landſäſſigen Adel. S. 418.

b) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 54.

c) S. z. B. hannov. Geſetz vom 28. März 1821. über die Verbeſſerung der Patrimonialgerichtbarkeit. §. 13. (Geſetzſamml. 1821. S. 71.).

d) G. H. Ayrer de censibus mora crescentibus. Gott. 1744.

Vierte Abtheilung.

Beſchränkungen des Eigenthums durch Rechte der höchſten Gewalt.

§. 263.

A. Verhältniß der höchſten Gewalt zu den Rechten des Eigenthums.

1. Gegenſtände des Staatseigenthums *a*).

Nach der deutſchen Verfaſſung giebt es mehrere Arten von Gegenſtänden, an welchen Privatperſonen zwar auch die Rechte des Eigenthums erwerben, aber nur unter Beſchränkungen ausüben können, welche durch Befugniſſe des Staats entſtehen; manche derſelben können überhaupt nur durch Uebertragung von Seiten des Staats an Privatperſonen kommen. Das Verhältniß, welches hierbei ſtatt findet, läßt ſich keineswegs allgemein aus dem Geſichtspunkt eines dem Staat zuſtehenden Obereigenthums, und als Würkung eines urſprünglichen Privateigenthums betrachten, welches den deutſchen Landesherrn nach der Meinung Einiger urſprünglich am Gruud und Boden des ganzen Landes zugeſtanden haben und in dieſen Rechtsinſtituten in ſeinen Folgen übrig geblieben ſeyn ſoll *b*); denn jenes hat die deutſche Landeshoheit,

a) J. Rave Betrachtung über den Unterſchied der Oberherrſchaft und des Eigenthums. Jena 1766. 8. J. J. Kessler (G. J. Zentner) de differentiis jurium imperii ac dominii. Heidelb. 1793.

b) C. G. Biener de natura et indole dominii in territoriis Germaniae. Lib. 1. §. 10 seq. und de origine LL. Germ. P. 2. Vol. 2. pag. 211 u. f. S. dagegen A. F. K. Poſſe über das Staatseigenthum in den deutſchen Reichslanden (Roſt. u. Leipz. 1794. 8.). S. 10 u. f.

aus Rechten der königlichen Gewalt, lehensherrlichen und vogteilichen Gerechtſamen entſprungen und allmälich zur Staatsgewalt entwickelt, in größern Ländern c) niemals gehabt und haben können. Vielmehr folgt I. aus dem in der Staatsgewalt enthaltenen Recht der Geſetzgebung nur die Befugniß, Rechte der natürlichen Freiheit und des Privateigenthums aus Gründen der Landespolicei d) oder verfaſſungsmäßig zum Beſten der landesherrlichen Einkünfte zu beſchränken, wodurch die Natur und die Gränzen der Beſchränkungen, welche auf dieſe Weiſe entſtanden ſind, beſtimmt werden, und wornach Beſchränkungen, welche unter den letzten Geſichtspunkt fallen, ſofern ſie ſich nicht aus verfaſſungsmäßig gegebenen Geſetzen begründen laſſen, nur auf das Herkommen geſtützt werden können. II. Jedes Eigenthum des Landesherrn an einzelnen Arten von Gegenſtänden kann nur aus beſonderen Erwerbungsgründen hergeleitet werden, zu welchen aber freilich auch eine geſetzliche auf verfaſſungsmäßige Weiſe eingeführte Beſtimmung, durch welche ſie für Eigenthum des Staats erklärt worden ſind, und der ſeit unvordenklicher Zeit hergebrachte Beſitzſtand des Landesherrn gerechnet werden muß. Hierauf beruht 1. die Regel, daß α. die Gegenſtände, welche das römiſche Recht als res publicae behandelt, als Staatseigenthum angeſehen werden müſſen, jedoch nur ſoweit ihre Anwendung mit der deut-

c) Ueber die Verhältniſſe in kleineren Territorien, die aus bloßen Herrſchaften entſtanden ſind, ſ. Pütter Beitr. zum deutſchen Staats- u. Fürſtenr. Th. 1. Nr. 6. §. 37—45. Nr. 9. §. 11 u. f.

d) Struben rechtl. Bed. Th. 5. Nr. 118. Pütter a. a. O. Nr. 19. 20.

ſchen Verfaſſung nicht im Widerſpruch ſteht; β. daß die Gegenſtände, welche das longobardiſche Lehenrecht zu den Regalien zählt *e*) deswegen keineswegs in Deutſchland zum Staatseigenthum gerechnet werden können, da theils jene Beſtimmung auf der Verfaſſung der Lombardei beruhte und auf ſie zunächſt ſich bezog, mit dem lombardiſchen Lehenrecht aber keineswegs die lombardiſchen Rechtsinſtitute recipirt worden ſind, theils auch nicht einmal mit allen jenen Regalien dem Regenten ein Recht des Privateigenthums an den Gegenſtänden zugeſprochen wird, auf welche ſie ſich beziehen, ſondern bei mehreren derſelben die Rechte des Staats nur als ein Ausfluß der weſentlichen Hoheitsrechte (§. 264.) betrachtet werden *f*). Doch läßt ſich aus der Analogie der lombardiſchen Verfaſſung bei manchen Rechtsverhältniſſen auch für die deutſche ein Argument hernehmen, und jene Stelle des Lehenrechts hat auf die Bildung der neueren deutſchen Verfaſſung entſchiedenen Einfluß gehabt. 2. Auf dem Herkommen beruht es, daß gewiſſe Gegenſtände, unter welchen die größeren Waldungen und gewiſſe Foſſilien die wichtigſten ſind, allgemein zum landesherrlichen Eigenthum gehören, weil die Thatſachen, welche die Veranlaſſung zu deſſen Entſtehung gegeben haben, bei der Bildung der deutſchen Landesverfaſſungen durchgängig würkſam geweſen ſind.

e) II. F. 56.

f) S. Rechtsgeſch. §. 362.

§. 264.

a. Weſentliche und zufällige Hoheitsrechte und Erwerbung derſelben.

Die Eigenthumsrechte des Staats an gewiſſen Gegenſtänden und die Beſchränkungen der natürlichen Freiheit oder des Eigenthums bei anderen, welche zum Vortheil des Regenten verfaſſungsmäßig eingeführt ſind, bilden die niederen oder zufälligen Hoheitsrechte (regalia accidentalia s. minora), welchen die in der Staatsgewalt ihrer Natur nach enthaltenen Rechte der Geſetzgebung, Aufſicht und Vollziehung, als weſentliche Hoheitsrechte (reg. essent. s. majora) entgegenſtehen. Sowohl die erſteren, als die Ausübung der letzteren, ſofern ſie bei einzelnen Rechtsinſtituten als Gegenſtand des Privateigenthums unſerer Verfaſſung nach vorkommt *a*), kann eine Privatperſon durch Conceſſion des Staats erwerben, welcher die unvordenkliche Verjährung gleich ſteht *b*). I. In allen Fällen iſt aber deren Ausübung den allgemeinen Hoheitsrechten, mithin der Geſetzgebung und Aufſicht des Staats unterworfen *c*); die erſtere kann zwar an ſich die Privatvortheile, welche der Berechtigte von dem Hoheitsrecht bezieht, nicht weiter beſchränken, als dies aus policeilichen Gründen auch bei jedem anderen Eigenthumsrecht geſchehen kann, aber durch ein vor-

a) Die näheren Beſtimmungen über die Frage, in wieweit auch die Ausübung weſentlicher Hoheitsrechte einer Privatperſon zuſtehen könne, gehören in das Staatsrecht.

b) Rave de praescript. §. 14. p. 18. Thibaut über Beſitz u. Verjähr. §. 75. Eine praescriptio definita wie überhaupt gegen den Fiscus, läßt jedoch das preuß. Landr. zu: Th. 2. Tit. 14. §. 35 u. f. vergl. mit Th. 1. Tit. 9. §. 629 u. f.

c) S. Schnaubert Comment. zu Böhmers Lehenr. §. 63. S. 142.

behaltenes dominium directum auch weitere Gränzen bekommen. II. Vermöge allgemein durch Geſetze oder in einzelnen Fällen oder angedrohter Strafe des Verluſtes, kann bei würklicher Verleihung wegen Mißbrauchs das erworbene Hoheitsrecht verloren werden *d*). III. Wo bei einem Regal mehrere Abſtufungen vorkommen, iſt im Zweifel nur die niedere Gattung verliehen, da Veräußerung nicht vermuthet werden kann, und ſoweit das Regal nicht verliehen iſt, kann es der Staat ſelbſt ausüben *e*). Inſoweit aber keine Concurrenz bei Ausübung des Regals aus einer auf dieſe Weiſe beſchränkten Verleihung folgt, oder jene nicht den Gebrauch des bloßen Aufſichtsrechts in ſich ſchließt, kann ſie nur durch beſonderen Vorbehalt gerechtfertigt werden *f*).

§. 265.

B. Einzelne Regalien.

I. Waſſerregal *a*).

α. Hiſtoriſche Einleitung *b*).

Unter den Pertinenzen der Grundſtücke kommen ſchon in den älteſten deutſchen Urkunden auch Gewäſſer (aquarum decursus) vor. Das longobardiſche Lehenrecht er=

d) S. oben §. 222. Note m.

e) Vergl. Schnaubert a. a. O. §. 64. S. 146.

f) Ebendaſ. S. 143. 144.

a) F. L. v. Cancrin Abh. von dem Waſſerrechte. Halle 1789 — 1800. 4 Bde. 4. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 5. G. L. Boehmer de jure principis circa loca et opera publica. Cap. 3. §. 3 seq. (Electa jur. civ. P. 1. pag. 633 seq.).

b) S. Rechtsgeſch. §. 58. 362. 548.

klärt zwar die ſchiffbaren Flüſſe für Regalien, aber, wie es ſchon die Gloſſatoren verſtanden, nur in dem Sinn, daß vermöge der Staatsgewalt dem Kaiſer das Recht zuſtehe, Abgaben für die an jenen geſtatteten Anlagen und ausſchließlichen Nutzungsrechte zu erheben, mithin überhaupt den gemeinen Gebrauch durch Privilegien zu beſchränken *c*). Auch die deutſchen Rechtsbücher betrachten bei Gewäſſern, welche "ſtromweiſe" fließen, die Schiffarth und die Fiſcherei als ein Recht der natürlichen Freiheit *d*), jedoch ſo, daß hergebrachte Nutzungsrechte an beſtimmten Orten dadurch nicht beeinträchtigt werden dürfen *e*). Dieſe hatten wohl urſprünglich die anſtoßenden echten Eigenthümer, und nur auf ähnliche Weiſe wie deren Waldnutzung durch Einforſtung *f*) eingeſchränkt wurde, ſcheint auch bei Strömen ein ausſchließliches Nutzungsrecht durch königliche Verleihung und von den Beliehenen erhaltenen Privilegien anderer *g*) Perſonen entſtanden zu ſeyn. Die Benutzung der Gewäſſer, die nicht zu den Strömen gezählt wurden, gehörte dagegen zu den Rechten des echten Eigenthums *h*), wiewohl auch hier Beſchränkungen durch die Forſtrechte entſtanden ſind, da Jagd und Fiſcherei im Mittelalter als Rechte von einerlei Art in den durch

c) II. F. 56. Vergl. Rechtsgeſch. §. 362. Note k.

d) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 28.

e) Schwäb. Landr. Art. 207.

f) S. Rechtsgeſch. §. 199.

g) S. z. B. Schannat hist. episcop. Wormac. im Urkundenbuch Nr. 68.

h) Vergl. ſächſ. Landr. a. a. O.

Einforſtung geſchloſſenen Diſtricten angeſehen wurden *i*). Ein allgemeines Regal der Nutzung an Gewäſſern gab es daher nicht, wiewohl freilich die Landesherrn vermöge der Lehenbriefe an Strömen, und vermöge ihres ausgedehnten Grundeigenthums an andern Gewäſſern viele ausſchließende Nutzungsrechte hergebracht hatten, dieſe an den letzteren der Grundherrſchaft immer zuſtanden, wenn ſie nicht von ihr verliehen waren, und die Vogtei bei der Gerichtsherrſchaft häufig ein Anlaß geworden war, gleiche Gerechtſame an ſich zu bringen.

§. 266.

β. Anwendbarkeit der Grundſätze des römiſchen Rechts.

Die Lehre des römiſchen Rechts, daß jedes flumen perenne ein flumen publicum ſey *a*), hat hergebrachte Gerechtſame nicht aufheben können. Daher I. kann in Deutſchland jedes nicht ſchiffbare Gewäſſer im Privateigenthum und insbeſondere im Miteigenthum ſtehen, ſofern deſſen Rechte bisher daran ausgeübt worden ſind *b*). II. Nur im entgegengeſetzten Fall iſt die römiſche Regel anwendbar, und insbeſondere muß jedes Gewäſſer für ein öffentliches gehalten werden, über deſſen Benutzung der Staat bisher verfügt hat *c*), daher haben

i) Vergl. z. B. die bei C. G. Riccius Entwurf der Jagdgerechtigkeit (2te Ausg. Frankf. 1772. 8.) S. 44 u. f. angeführten Auszüge aus Urkunden.

a) L. 1. D. de fluminibus (43, 12.).

b) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 3. §. 4 — 6. Vergl. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 143.

c) Ebendaſ. §. 2. 3. beſonders S. 52.

nach dem Gebrauch und den Geſetzen *d*) mancher Provinzen alle Mühlenwaſſer jene Eigenſchaft. III. An ſchiffbaren Flüſſen und anderen öffentlichen Gewäſſern können Privatperſonen ausſchließende oder den gemeinen Gebrauch hindernde Nutzungsrechte hergebracht haben, deren Erwerbung nach den Regeln von den Regalien (§. 264.) zu beurtheilen iſt, und die von der Staatsgewalt nur wie jedes andere wohlerworbene Recht aufgehoben werden können. Wenn öffentliche Gewäſſer ſchiffbar gemacht werden (welches vermöge der Landespoliceigewalt ſelbſt bei Privatgewäſſern geſchehen kann), bleiben ſie daher unverändert, ſofern ſie mit der Schiffarth beſtehen können, und wenn ſie zu deren Beſten wegfallen müſſen, gebührt den Berechtigten dafür vollſtändige Entſchädigung *e*). IV. Der gemeine Gebrauch, der an öffentlichen Gewäſſern ſtatt findet, kann vermöge der Staatsgewalt beſchränkt, durch Geſetzgebung an gewiſſe Regeln gebunden werden, und iſt der Aufſicht vermöge der Landespolicei unterworfen. Eine Anlage aber, welche ihm hinderlich iſt, ſetzt eine beſondere Conceſſion voraus *f*). V. Auch die Ausübung der ausſchließenden Nutzungsrechte an öffentlichen Gewäſſern kann durch die Geſetzgebung kraft der Landespolicei in beſtimmte Gränzen eingeſchloſſen werden (§. 264.), welche jedoch auf Privatgewäſſer nicht anwendbar ſind, außer ſofern ſie den Umfang beſtimmen, in welchem die Benutzung weder für Beeinträchtigung der Rechte Anderer, noch für einen

d) v. Rohr Haushaltungsrecht. B. 4. Cap. 11. §. 15. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. B. 1. Nr. 4. S. 62. Note d.

e) Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 83.

f) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. B. 1. Nr. 3. §. 1. S. 53.

abusus gehalten werden kann; in dieſer Beziehung entſcheiden ſie über die Gränzen der Benutzung beim Miteigenthum und dominium utile *g*).

§. 267.

7. Einzelne Verhältniſſe.

I. In Anſehung der Frage, wem das Eigenthum der Inſeln, der Alluvion und des Flußbettes bei öffentlichen Flüſſen zuſtehe, machen die Beſtimmungen des römiſchen Rechts heutzutage ohnſtreitig die Regel aus, ſo lange ein in dieſer Hinſicht beſonders hergebrachtes Regal nicht erweislich iſt *a*). II. Brücken an öffentlichen Flüſſen *b*) anzulegen, gehört unter die Rechte der Landespoliceigewalt; die erhaltene Conceſſion dazu, von welcher auch die Befugniß, ein Brückengeld zu erheben, abhängt, überträgt an ſich auf eine Privatperſon oder Gemeinde zwar nicht zugleich die Verpflichtung, ſie zu unterhalten, iſt aber zuweilen mit den zugleich verliehenen Nutzungsrechten verknüpft. Gleiche Natur hat die Errichtung einer Fähre, wobei die verliehene Fährgerechtigkeit niemanden hindert, einen Kahn zu eigenem Gebrauch zu unterhalten *c*). III. Die Befugniß zur Betreibung der Schiffarth als Gewerbe hängt von den Beſtimmungen der Landespoliceigeſetze ab *d*), und kann daher

g) Vergl. ebendaſ. B. 1. Nr. 12.

a) Kind Quaest. for. Tom. 1. Cap. 48.

b) Ah. Fritsch de jure pontium. Opp. Tom. 2. P. 3. nro. 4. v. Rohr Haushaltungsrecht. B. 8. Cap. 8.

c) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. Nr. 83. §. 2.

d) S. z. B. die Elbſchiffarthsacte vom 23. Junius 1821. Art. 4. (Protoc. der Bundesverſamml. Th. 13. S. 135.)

ſelbſt zünftig ſeyn. Eine Art der Schiffarth iſt das Flößen, ſofern es mit Trag- oder Zimmerflößen (rates) geſchieht. Das Flößen mit unverbundenem Holze (jus grutiae) iſt hingegen auf Privatgewäſſern ein Recht des (echten) Eigenthums, ſofern es vom Landesherrn nicht als Regal hergebracht iſt; auf gemeinſchaftlichem Gewäſſer kann es, weil es meiſtens als ein Hinderniß des freien gemeinen Gebrauchs betrachtet werden muß, oder Beſchädigung der Miteigenthümer veranlaßt, ſelten und auf öffentlichen Flüſſen nie anders als vermöge einer landesherrlichen Conceſſion ausgeübt werden, die ſich unter Vorausſetzung der Entſchädigung der Betheiligten aus den nehmlichen Gründen rechtfertigt, wie das Schiffbarmachen der Flüſſe *e*). Die Geſtattung eines Leinpfads zum Beſten der Schiffarth kann vermöge der Landespolicei den Beſitzern der anſtoßenden Grundſtücke aufgelegt werden *f*). IV. Die wilde Fiſcherei *g*) in Privatgewäſſern iſt im Zweifel nach Analogie der Jagd zu beurtheilen, welches, für Beſitzer von Gütern, die nicht Eigenthum ſind, zwiſchen ihnen und dem Grundherrn entſcheidet, jedoch an ſich noch für die Regalität der Fiſcherei nichts beweist. Oeffentliche Gewäſſer ſind meiſtens durch die Befugniß des Landesherrn, den gemeinen Gebrauch zu beſchränken, zu "Bannwaſſern" geworden. Die Aus-

e) S. überhaupt: F. A. Dürr de jure gratiae vom Flößrecht. Mogunt. 1762. 4. de Cramer Obs. jur. Tom. 1. Obs. 162. v. Bülow u. Hagemann pract. Erörter. B. 6. Nr. 83. §. 1.

f) C. G. Biener de semita nautarum. Lips. 1797. 4.

g) Im Gegenſatz der zahmen in gegrabenen Teichen, deren Anlegung Recht des Eigenthums iſt. Vergl. ſächſ. Landr. B. 2. Art. 28.

übung des Rechts iſt vermöge der gewöhnlich obwaltenden Verhältniſſe (nach den Regeln §. 266.) ordentlicherweiſe an die landesherrlichen Fiſchereiordnungen gebunden, nach welchen daher auch Fiſchereifrevel zu beſtrafen ſind *h*). V. In Rückſicht der Befugniß, das öffentliche oder gemeinſchaftliche Gewäſſer zur Bewäſſerung der Grundſtücke zu benutzen, folgt aus den allgemeinen Regeln, daß dieſe anderen im gleichmäßigen Gebrauche oder ihren hergebrachten ausſchließlichen Nutzungen (z. B. den Mühlen) nicht nachtheilig werden darf, ſofern nicht ein beſonderes (ausſchließendes) Recht in dieſer Beziehung als Servitut begründet iſt; auch liegt in der Landespolicei die Befugniß, ſelbſt bei gemeinſchaftlichen Waſſern, wenn ſich die Intereſſenten über eine Wäſſerungsordnung nicht vereinigen können, dieſe vorzuſchreiben *i*). VI. Zum Schutz des gemeinen Gebrauchs ſowohl als beſonders hergebrachter Rechte paſſen die römiſchen Interdicte *k*).

§. 268.

Insbeſondere 1. Mühlen.

Die Anlegung der Mühlen an Privatgewäſſern gehört zu den Eigenthumsrechten *a*), wenn nicht ein Müh-

h) S. überhaupt: Hagemann Landwirthſchaftsrecht. §. 209—211. Von der Koppelfiſcherei: v. Bülow und Hagemann pract. Erört. B. 1. Nr. 12.

i) Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 134. 143. 219.

k) L. 1. D. ne quid in flumine publ. (43, 13.). L. 1. pr. D. de fluminibus (43, 12.). v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 3. §. 3.

a) J. Hering tr. de molendinis eorumque jure. Francof. 1663. 4. T. J. Reinharth de eo quod circa molendino-

lenregal hergebracht iſt, das ſich dann meiſtens auch auf Windmühlen erſtreckt *b*). Hiervon iſt die in Landesgeſetzen öfters gegründete Nothwendigkeit einer Conceſſion zu einer Mühle, die nicht bloß zum eigenen Gebrauch beſtimmt iſt *c*), und die vermöge der Landespoliceigewalt vorbehaltene Genehmigung zu unterſcheiden, welche bloß eine Unterſuchung zum Zweck hat, ob der Bau nach ſeiner Einrichtung und den Localverhältniſſen nicht anderen Berechtigten zum Nachtheil gereiche oder gemeinſchädlich ſey *d*), und im Zweifel muß bei Privatflüſſen nur dieſe Aufſicht über die Ausübung dor Eigenthumsrechte vermuthet werden. An öffentlichen Flüſſen iſt eine Conceſſion ſchon nach den allgemeinen Regeln (§. 266.) nothwendig, und hier das Recht, die Conceſſion, auch gegen einen Mühlenzins, zu ertheilen oder zu verweigern, unbeſchränkt, während die landespoliceiliche Aufſicht nur berechtigt, die Conceſſion aus beſtimmten Gründen zu verſagen *e*). Doch kann auch bei dieſer ordentlicherweiſe nur die Frage, ob behauptete Berechtigungen gegründet ſind, Gegenſtand

rum exstructionem atque bannum justum est. Gott, 1740. 4. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 1. Vergl. beſonders: v. d. Berken Bemerkungen über die beim Waſſerbau — vorkommenden Rechtsfragen. Eſſen u. Duisburg 1819. 8.

b) Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 48. B. 5. Nr. 85. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 218. Ueber Sachſen ſ. Haubold ſächſ. Privatr. §. 366.

c) S. z. B. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. §. 3.

d) S. ebendaſ. §. 2. Preußiſche Verordn. vom 28. Oct. 1810. Geſetzſamml. 1810. S. 95 u. f.

e) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Vergl. preuß. Verordn. a. a. O. §. 8.

eines Rechtsſtreits werden, da im übrigen die Unterſuchung der factiſchen Verhältniſſe regelmäßig als Policeiſache behandelt zu werden pflegt, und auch an ſich ſchon unter der Vorausſetzung des Beſtehens ſolcher Policeigeſetze überhaupt meiſtens behandelt werden muß. — Von der Veränderung der äußeren Einrichtung bereits vorhandener Mühlen galten die nehmlichen Grundſätze, wie von deren erſten Einrichtung.

§. 269.

2. Deichrecht *a*).

Die Eindeichung des Meeres und der Flüſſe zu veranſtalten, und die Deiche zu unterhalten, iſt an ſich ein Recht der Landespolicei; ſchon die älteſten Einrichtungen dieſer Art beruhen aber zugleich auf Unternehmungen der für dieſe Anſtalten in Gemeinheitsverbindung (als Deichband, Deichacht, universitas aggeralis) getretenen Intereſſenten *b*), welche beſonders in neuerer Zeit unter die genauere Aufſicht und Leitung der höheren Landespoliceibehörden geſetzt worden ſind. Dem Staat ſteht daher

a) J. Hackmann de jure aggerum. Stadae 1690. 4. (J. W. v. Hunrich) Entwurf des jetzigen Deichrechts in den Marſchländern der Herz. Oldenburg u. Delmenhorſt. Brem. 1768. 8. C. A. Heinecken tentamina juris aggeralis reip. Bremensis. Gott. 1774. 4. Wolter Grundſätze zum Verfahren in Deich- und Abwäſſerungsſachen, mit Zuſätzen von K. Woltmann u. F. G. Koch. Glückſt. 1795. 4. F. A. Dammert das Deich- u. Strombaurecht nach allgem. poſitiven u. hannov. Landesrechten. Hannov. 1816. 2 Thle. 8. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 169—180. Runde deutſch. Privatr. ſechste Ausg. §. 113 — 123.

b) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 56.

1. die Geſetzgebung *c*) und mittelſt dieſer die Abänderung des älteren auf Gewohnheit beruhenden Deichrechts zu; 2. er führt die Aufſicht über die Ausführung der hierauf beruhenden Art des Deichbaues, deſſen Leitung zunächſt den Deichbeamten (Deichgreven, Deichrichter, Deichgeſchworne) gebührt. Die Koſten der Unterhaltung treffen alle cultivirte Grundſtücke, welche nicht durch ihre Lage, ſondern durch den Deich geſchützt werden („kein Deich ohne Land, kein Land ohne Deich"), und keine Exemtion iſt dagegen zuläſſig; ausgedeichten Ländereien wird dagegen die Deichlaſt abgenommen, aber ohne Entſchädigung, wenn der Deich nicht bloß der größeren Koſten wegen zurückweicht *d*). Die Leiſtungen, welche in der Deichpflicht enthalten ſind, treffen ſchlechthin den Beſitzer des deichpflichtigen Landes nur mit Vorbehalt des Regreſſes, wenn er keine Reallaſten zu tragen hat *e*). Die Betreibung des Deichbaues geſchieht entweder nach dem Communionfuß aus einer Deichcaſſe auf gemeine Koſten, oder durch die einzelnen Deichpflichtigen, deren jedem ein Theil des Deichs zur ordentlichen Unterhaltung zugewieſen iſt (Pfanddeichung). Die außerordentliche Deichlaſt trifft aber als Nothhülfe im Augenblick der Gefahr alle Bewohner der bedrohten Gegend, als Beihülfe, bei der Pfanddeichung wegen unge-

c) Ueber die älteren Deichordnungen ſ. Dreyer Miſcellaneen. S. 1 — 37. Die beſonders vollſtändige bremiſche Deichordnung v. 1743. im Anhang der brem. Verordn. S. 146 — 247. Vergl. Runde a. a. O. §. 113. Note b. c.

d) Arg. L. 24. §. 3. D. de damno infecto (39, 2.). Runde a. a. O. §. 121. Note g.

e) Wolters a. a. O. §. 25. 26. S. Runde a. a. O. §. 116.

wöhnlicher Beſchädigung, bei jeder Art des Baues wegen gemeinſchaftlichen Intereſſe, den ganzen Deichband im Gegenſatz des einzelnen Pfandes, oder auch mehrere benachbarte Deichbänder. Der Uferbau iſt nur ein Theil des Deichbaues, für die Unterhaltung der Siele (emissoria) kann aber eine eigene Sielacht beſtehen. Der Deich ſelbſt iſt Staatseigenthum und eine befriedete Sache; deſſen Benutzung wird daher durch die vom Staat vorgeſchriebene Deichpolicei regulirt, wiewohl deren Geſtattung die Deichlaſt nicht erſchweren darf *f*). Zu den gewöhnlichen Privilegien des Deichbaues gehören: Vorzug der Forderung des Deichbands an den Deichpflichtigen im Concurs *g*), ſelbſt wohl der Forderungen anderer, die zum Deichbau creditirt haben, ein privilegirter Gerichtsſtand für Streitigkeiten in Deichſachen, und ein ſummariſcher Proceß, bei welchem in den Fällen, welche keinen Verzug leiden, den Rechtsmitteln der Suſpenſiveffect verſagt wird.

§. 270.

II. Wege und Landſtraßen *a*).

Wege, die zur gemeinen Communication dienen und daher nur mit Genehmigung des Staats geſchloſſen werden können, heißen Landſtraßen im weiteren Sinn,

f) Runde a. a. O. §. 120.

g) Das Spadenrecht iſt meiſtens nicht mehr üblich. Runde §. 115. Note c.

a) Ah. Fritsch. de jure viarum publicarum regali (Op. Tom. 1. P. 1. nro. 14.). Leyser sp. 501. v. Berg Policeir. Th. 5. S. 545 u. f. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 19. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 248.

öffentliche Wege (via publica). Von dieſen machen die regelmäßig im Eigenthum des Staats ſtehenden Landſtraßen oder Heerſtraßen (via regia) *b*) nur einen Theil aus, und ſehr viele Communicationswege ſtehen auch im Eigenthum von Gemeinden oder Privatperſonen. Die letzteren, ſofern ſie nicht jene Beſtimmung haben, können vermöge des Eigenthums nach Willkühr geſchloſſen werden (Feld- und Holzwege, Nebenwege, Richtwege *c*)). Die Anlegung eigentlicher Landſtraßen iſt ein Recht der Landespolicei, wovon die Befugniß, einen Gemeindeweg in eine Landſtraße zu verwandeln, oder dieſe über Privateigenthum zu führen und die Intereſſenten für ihre verlornen Rechte zu entſchädigen, eine Folge iſt. Die Unterhaltung derſelben iſt eine allgemeine Landeslaſt *d*), zu welcher daher die Landfrohnden nicht weiter gefordert werden können, als ſie hergebracht ſind *e*), während dagegen die Unterhaltung der Gemeindewege zu den Communallaſten gehört und wenigſtens zunächſt der Localpolicei anheim fällt *f*). Sofern aber Gemeindewege

b) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 59.

c) Die letzteren Ausdrücke werden aber auch für die öffentlichen Straßen gebraucht, die bloße Gemeindewege ſind; ſ. Hagemann a. a. O.

d) Reichsſchluß von 1670. Neue Samml. der R. A. Th. 4. S. 75.

e) Beſonders wichtig bei der Verwandlung ſolcher Wege in Kunſtſtraßen. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 113. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 17. J. A. Reuss diss. de munitione viarum publ. Tub. 1781.

f) Die nächſte Quelle, aus welcher die den Einzelnen treffende Verbindlichkeit beurtheilt werden muß, iſt daher die Gemeindeverfaſſung. Doch ſind in Rückſicht der Wege in Städten und

zu Communicationswegen dienen, und die Koſten die Kräfte der einzelnen Gemeinden überſteigen, folgt aus ihrer Beſtimmung das Recht, die Beihülfe anderer Gemeinden in Anſpruch zu nehmen, welche die Vortheile der Verbindung genießen *g*).

§. 271.

III. Berg- und Salzregal *a*).

1. Hiſtoriſche Einleitung *b*).

Das ausſchließliche Recht des Staats, gewiſſe Foſſilien zu gewinnen, bildete ſich zuerſt in Rückſicht der edlen Metalle als ein Recht der königlichen Gewalt durch das Herkommen, welches ſchon im 12ten Jahrhundert entſchieden war *c*), und ſich allmälich auf alle Me-

Flecken auch die Beſtimmungen des römiſchen Rechts anwendbar. L. un. §. 3. D. de via publ. (43, 11.). Pufendorf a. a. O. §. 1. Eſtors bürgerl. Rechtsgel. Th. 1. S. 816. Die Erhebung eines Wegegeldes iſt von der Bewilligung des Staats abhängig. Hagemann a. a. O.

g) Struben a. a. O.

a) Th. Wagner Corpus juris metallici. Leipzig 1791. Fol. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 16. §. 69. J. G. Bauſſe Einleitung zu den in Deutſchl. üblichen Bergrechten. Leipz. 1740. 4. A. W. Köhler Anleit. zu den Rechten bei dem Bergbau in Kurſachſen. Freib. 1786. 8. F. L. v. Cancrin Grundſätze des deutſch. Berg- u. Salzrechts. Frankf. 1790. 8.

b) S. Rechtsgeſch. §. 58. 297. 307. 362. 395. 534. 548. F. J. F. Meyer Verſuch einer Geſchichte der Bergwerksverfaſſung u. der Bergrechte des Harzes im Mittelalter. Eiſenach. 1817. 8. J. F. Gmelin Beiträge zur Geſchichte des deutſch. Bergbaues. Halle 1783. 8.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 55. Schwäb. Landr. Art. 222.

talle ausdehnte. Den einzelnen Reichsſtänden wurde es anfangs durch Privilegien verliehen, und in dem Umfang, welchen es im 14ten Jahrhundert erhalten hatte, als ein Vorrecht der Kurfürſten anerkannt *d*); ſpäterhin iſt es unter dem Vorwand der unvordenklichen Verjährung als ein Recht der Landeshoheit in Anſpruch genommen, und in neueren Zeiten durch das Reichsherkommen geſchützt worden *e*). Die Conceſſionen, auf landesherrlichem Grund und Boden, wo die meiſten Foſſilien gefunden wurden, die einen künſtlichen Bergbau erforderten, einen ſolchen anzulegen, welche ſeit dem 16ten Jahrhundert immer gewöhnlicher wurden, veranlaßten Geſetze, durch welche der Bergbau, unter gewiſſen Bedingungen, jedem, der ſich bei einem dazu errichteten landesherrlichen Bergamte um die Verleihung melden würde, frei gegeben wurde; dadurch hat ein noch neueres Herkommen in vielen Ländern das Regal bald überhaupt dem Object nach, bald nur in ſofern weiter ausgedehnt, als ein Unternehmer das Recht erlangen kann, auf fremdem Grund und Boden einen künſtlichen Bergbau anzulegen, oder der Eigenthümer, der dieſen treiben will, eine Verleihung nachſuchen muß, wenn er auf Foſſilien bergmänniſch bauen will, über die nach dem Herkommen oder den Geſetzen dergleichen ertheilt wird *f*).

d) Goldne Bulle. Kap. 9. §. 1. — universas auri et argenti fodinas atqne mineras stanni, cupri, plumbi, ferri et alterius cujuscunque metalli, ac etiam salis — .

e) de Ludolf Observ. P. 2. Obs. 198. nro. 7. Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 77. Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. Th. 10. S. 2216.

f) S. Rechtsgeſch. §. 548.

§. 272.

2. Heutiger Umfang des Bergregals *a*).

Das Bergregal beſteht daher jetzt theils aus der hergebrachten Befugniß, gewiſſe Foſſilien lediglich wegen der Regalität des Gegenſtandes zu gewinnen, theils in dem Recht, kraft der Landespoliceigewalt auf Mineralien, welche in Gängen und Flötzen ſtreichen und nur durch künſtlichen Bergbau gewonnen werden können, Verleihungen zu ertheilen ("den Bergbau für frei zu erklären"). I. In der erſteren Beziehung beruht der Umfang der Regalität zunächſt auf dem beſonderen Herkommen, und dieſe kann daraus allein noch nicht hergeleitet werden, daß über gewiſſe Arten von Foſſilien in den für den Bergbau vorzüglich geeigneten Gegenden Verleihungen ertheilt worden ſind. Die Vermuthung iſt vielmehr, abgeſehen von Metallen *b*) und Steinſalz (§. 271. Note d.), bei allen übrigen Foſſilien gegen den Staat *c*). II. In der zweiten Beziehung giebt das vollſtändige Eigenthum oder deſſen Benutzung (§. 221.) *d*), ſo lange

a) Horn jurisprud. feudal. Cap. 9. Th. v. Wagner über den Beweis der Regalität des Bergbaues. Freib. 1794. 8. Leiſt Lehrb. des deutſch. Staatsr. §. 220.

b) Doch finden ſich auch hier provincielle Ausnahmen, beſonders in Rückſicht des Eiſens. S. z. B. Wagner Corp. jur. metall. S. 1178.

c) Eine Geſetzgebung, welche die Regalität ſehr weit ausdehnt, enthält das preuß. Landr. II, 16. §. 69 u. f. Auch die preußiſchen Provincialrechte ſind zum Theil dem Eigenthum wenig günſtig. S. Wagner a. a. O.

d) Das nehmliche, was vom Lehen gilt, muß im Zweifel auch vom Colonatrecht gelten. ſ. ſächſ. Landr. B. 1. Art. 54.

weder Regalität des Objects noch bereits eingeführte beſondere Geſetzgebung entgegenſteht, das Recht ſelbſt zum künſtlichen Bergbau *e*), und die Befugniß des Staats, die Abgaben, welche bei Verleihungen auf einem nicht im Privateigenthum ſtehenden Grund und Boden üblich ſind, auch von dem Eigenthümer zu fordern, muß beſonders hergebracht ſeyn. III. Aus der Landespoliceigewalt läßt ſich nur folgern, daß durch die Geſetzgebung eine Verpflichtung des Eigenthümers eingeführt werden könne, die Benutzung für das gemeine Beſte wichtiger Foſſilien gegen Entſchädigung zu geſtatten, wenn er ſich derſelben nicht ſelbſt kraft Eigenthumsrechts unterziehen will *f*). Inſoweit läßt ſich daher auch behaupten, daß durch Geſetzgebung für alle Foſſilien, die nur durch bergmänniſche Kunſt ausgebracht werden können, die Zuläſſigkeit der Verleihung eingeführt werden könne *g*), wodurch aber weder Regalität des Objects entſteht, wenn ſie ohne jene gewonnen werden können, noch der Bergbau jeder Art, der ſich nicht über die Gränzen des Eigenthums erſtreckt, an eine Conceſſion gebunden wird. IV. Als die Regel muß daher betrachtet werden, daß Salpeter *h*) und andere Salzarten, Stein=

e) S. Leiſt a. a. O.

f) Vergl. v. Berg Policeirecht. Th. 3. S. 405.

g) S. Pütter Erörter. des deutſch. Staats= und Fürſtenr. Th. 3. H. 1. Nr. 18. §. 10.

h) S. Pütter a. a. O. Nr. 17. v. Berg Beobacht. u. Rechtsfälle. B. 1. Nr. 25.

kohlen und Braunkohlen *i*) und andere Inflammabilien *k*), Torf *l*), Erdarten und alle Arten von Steinen *m*) in keiner Hinſicht zum Bergregal gehören, wenn gleich bei manchen dieſer Gegenſtände, wenn ſie durch künſtlichen Bergbau gewonnen werden ſollen, das Herkommen oder die Geſetzgebung das Gegentheil eingeführt haben.

§. 273.

3. Arten der Verleihung.

I. Eine Verleihung, die der Staat in Folge der Freierklärung des Bergbaues gewährt, giebt nur das Recht, unter Leitung des landesherrlichen Bergamts die Foſſilien zu gewinnen, die ſich innerhalb eines nach beſtimmten Gränzen verliehenen "Feldes" befinden *a*). II. Die Verleihung des Bergregals ſelbſt überträgt dagegen alle Rechte des Staats (concessio plena) *b*); nur bleibt der Berechtigte den Bergordnungen und der Bergpolicei unterworfen; auch kann ſich der Staat einzelne Rechte, beſonders auf Abgaben vorbehalten haben (concessio minus plena) *c*). Die Befugniß, ein eigenes Bergamt zu

i) Vergl. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 140. Viele, beſonders ältere Schriftſteller ſind entgegengeſetzter Meinung. J. J. Dornfeld de jure circa lithantraces. Lips. 1742. 4.

k) Hagemann a. a. O. §. 141.

l) Pütter a. a. O. Nr. 18.

m) Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 77.

a) S. A. W. de Herder de jure quadraturae metallicae (vom Rechte der Vierung). Viteb. 1802. 4. F. J. Meier bergrechtliche Beobachtungen (Leipz. 1803. 8.). Nr. 1 und 3.

b) Beiſpiele ſ. bei Köhler a. a. O. S. 64.

c) Vergl. preuß. Landr. §. 106 — 108.

beſtellen, durch dieſes bergrechtliche Verleihungen zu ertheilen und den Bergbau zu leiten, auch wohl ſelbſt Bergordnungen abzufaſſen, enthält mehr als das bloße Bergregal und muß beſonders erworben ſeyn, wiewohl es in dieſem Umfange beſonders bei dem der Souveränetät unterworfenen Herrenſtand vorkommt. Auch in dieſem Fall erfordern jedoch dergleichen Bergordnungen die Beſtätigung des Landesherrn, und deſſen Behörden bleibt immer die obere Aufſicht. III. In Beziehung auf das Object kann das Bergregal ebenfalls mit Beſchränkungen auf beſtimmte Arten von Foſſilien verliehen ſeyn. Hierauf bezieht ſich der Unterſchied zwiſchen dem hohen und niedern Bergregal, wo er würklich hergebracht iſt; zum erſteren werden dann die edlen Metalle, Edelſteine und Steinſalz gerechnet *d*).

§. 274.

Insbeſondere bergrechtliches Lehen.

α. Erwerbung deſſelben *a*).

Bei der Freierklärung des Bergbaues kann nicht nur eine Verleihung bereits in Bau begriffener Lagerſtätten von Foſſilien, ſoweit ſie noch nicht verliehen ſind, ſtatt finden, ſondern auch die Erlaubniß, nach Foſſilien zu ſuchen (ſchürfen), von den Bergämtern erlangt werden *b*). Der Finder wird dadurch berechtigt, vor An-

d) S. v. Berg Beobacht. u. Rechts. B. 2. Nr. 28.

a) D. G. Dietz de jure senioratus metallici. Erf. 1707. Cap. 2. §. 1—11. Köhler a. a. O. Abſchn. 1. Kap. 6. Herder a. a. O. §. 17 — 20.

b) Die Berggeſetze beſtimmen, unter welchen Bedingungen hierzu Schurfzettel ertheilt werden dürfen, und wie dieſes Recht, in-

dern die Fundgrube zu muthen, und die Verleihung des gefundenen Ganges *c*) bis zu einer gewiſſen geſetzlich beſtimmten Ausdehnung zu erlangen *d*); dieſer Vorzug iſt aber an geſetzliche Friſten des Anfangs und der Fortſetzung des Baues und der Muthung gebunden. Die von dem Bergamt ertheilte Belehnung giebt ein bergrechtliches dominium utile, welches ſich auf einen beſonderen bergrechtlichen Lehencontract gründet *e*). In dem dominium directum iſt dagegen das Recht des Rückfalls unter den bergrechtlichen Beſtimmungen, die Befugniß, den Bau durch das Bergamt zu leiten und gewiſſe bergübliche Abgaben zu fordern, unter welchen der Zehnte von der Ausbeute und eine Abgabe von den Zechen (Quatembergelder, Receßgeld) die gewöhnlichen ſind; bei den edlen Metallen hat der Landesherr auch den Vorkauf, welcher aus der Landeshoheit entſpringt, und daher auch bei der concessio plena und minus plena vorkommt *f*), bei andern Metallen aber nicht immer vorbehalten iſt *g*).

ſonderheit auf Privateigenthum, auszuüben iſt. Vergl. Bauſe a. a. O. S. 93.

c) Ueber den Unterſchied zwiſchen Gang, Flötz, Stockwerk u. ſ. w. ſ. Herder a. a. O. §. 4 — 15.

d) S. Herder §. 21 u. f. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 154 — 187.

e) Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 38. C. A. Doering de differentiis juris feudalis emphyteutici et metallici hodierni. Marb. 1785. Ein beſchränktes Eigenthum will Wenck (ſ. §. 275. Note b.) ihnen zugeſchrieben wiſſen. Vergl. daſ. auch über die Litteratur §. 21.

f) B. L. Mollenbeck de regali protimiseos metallicae jure (in deſſ. Diss. de regalibus. Giess. 1676.).

g) Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 95 — 97.

Von dieſem iſt das Recht des Erzkaufes zu unterſchei-den *h*), welches jedoch noch keine Folge von dem Man-gel eigener Hüttenwerke bei den Beliehenen iſt, obwohl dieſe meiſtens eine beſondere Conceſſion vorausſetzen *i*). Auf ähnliche Weiſe wie das Recht des Bergbaues auf Foſſilien, kann das Recht, einen Stollen zum Behuf von jenem zu treiben, und dadurch eine Stollengerechtigkeit mit den Vortheilen, welche ſie gewährt, von Privatper-ſonen (Stöllner) durch Belehnung erworben werden *k*).

§. 275.

β. Betreibung des Bergbaues und Verluſt der erlangten Rechte.

Der Beliehene, wenn er für ſeine alleinige Rechnung den Bergbau treibt, heißt ein Eigenlehner, ein Aus-druck, welcher auch dann noch gebraucht wird, wenn er nicht über acht Perſonen in das Geſammteigenthum zu ideellen Antheilen (Bergtheilen, Actien) aufnimmt, um mit ihnen auf gemeinſchaftlichen Verlag und Gewinn zu bauen (Geſellenbau, Lehenſchaft). Eine größere Anzahl führt den Namen Gewerken und ihr Gebäude heißt eine Zeche *a*), die Bergtheile ſelbſt werden hier Kuxe *b*) genannt, deren 128 außer einigen Freikuxen zu ſeyn

h) S. Haubold ſächſ. Privatr. §. 248. Preuß. Landr. §. 86.

i) S. preuß. Landr. a. a. O. §. 85 — 94.

k) S. preuß. Landr. §. 221—252. Haubold a. a. O. §. 254. Meyer a. a. O. Abh. 2.

a) S. Bauſe a. a. O. S. 91.

b) Ueber die Bergtheile überhaupt ſ. B. H. G. Wenck de dominio partium metallicarum. Lips. 1814. 4. Ueber die Ety-mologie des Worts ſ. S. 17.

pflegen. Bergtheile gehören zum unbeweglichen freien Eigenthum *c*) und können frei veräußert werden, die Uebertragung derſelben muß aber immer zum "Gegenbuch" *d*) des Bergamtes angezeigt werden, welches darüber Gewehrſcheine ausfertigt. Die Verhältniſſe der Lehenſchaften und Gewerke ſind nach den Grundſätzen vom Miteigenthum und der Societät zu beurtheilen *e*), die Theilnehmer können daher als eine Genoſſenſchaft contrahiren und ihr Eigenthum mit Schulden belaſten. In Rückſicht ihres Eigenthums vertritt ſie ein Lehenträger; für die Betreibung des Geſchäfts, namentlich zur Abſchließung ihrer Contracte mit den Arbeitern (Knappſchaft), und über die Materialien, welche ihnen geliefert werden, iſt ihr Bevollmächtigter unter Leitung des Bergamtes der Schichtmeiſter; die Gränzen ſeiner Gewalt beſtimmen ſich theils durch die Berggeſetze, theils durch erhaltene Aufträge *f*). Die Contribution zur Betreibung des Geſchäfts (Zubuße) wird von den Actionärs nach Vorſchrift des Bergamts geleiſtet, welche ihrer Bergtheile verluſtig werden, wenn ſie dieſer Verpflichtung nicht in geſetzlichen Friſten Genüge leiſten (in das Retardat fallen). Wenn ſich die Zeche aus der Ausbeute erhalten kann, wird aus dem Ueberſchuß der

c) Meier a. a. O. Abh. 4. (Vom Recht der Kure). Vergl. Wenck a. a. O. §. 22.

d) C. H. Horn Tractat vom Gegenbuch. Freib. 1721. 8. J. F. Klotſch vom Gegenbuch. Chemnitz. 1780. 8.

e) G. F. Schmidt de origine et juribus societatis metallicae. Lips. 1778. 4. G. H. de Biedermann de juribus singularibus αὐτούργων metallicorum. Lips. 1810. 4.

f) S. z. B. preuß. Landr. a. a. O. §. 310 — 321.

Verlag allmälich zurückgezahlt (der Receß getilgt); wenn ſie ſich ganz frei gearbeitet hat, und Vorrath zum ferneren Betrieb beſitzt, wird der jedesmalige Gewinn getheilt, und bei einer ſolchen Zeche, die "in Ausbeute ſteht", participiren auch die Freikuxe *g*). Nur durch den Fortbau conſervirt die Gewerkſchaft und überhaupt jeder Beliehene ſein erworbenes Recht; eine Grube, die nicht bauhaft erhalten wird, wird als derelinquirt behandelt und "fällt in das landesherrliche Frey", ſo daß neue Muthung und Belehnung ſtatt findet *h*). Gleiche Würkung hat es, wenn alle Kuxen in das Retardat fallen *i*).

§. 276.

Privilegien des Bergbaues.

Außer den Privilegien, welche häufig den Bergſtädten zu Theil geworden ſind, gehören unter die gewöhnlichen Begünſtigungen des Bergbaues: 1. die Befreiung des Bergwerkseigenthums von Arreſtanlegung *a*), Abſchoß und Confiscation. 2. Der Vorzug, den die Bergleute in Rückſicht ihres Lohns *b*), und andere Gläubiger für den Bergbau überhaupt in Rückſicht ihrer Forderungen genießen, wenn Gewerken und Eigenlehner in Concurs gerathen; das Bergwerkseigenthum wird hier von der

g) Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 268 — 306.

h) Vergl. ebendaſ. §. 188 u. f. Herder a. a. O. §. 20.

i) Vergl. preuß. Landr. §. 284 — 237.

a) Vergl. preuß. Landr. §. 335 — 340.

b) Sie ſtehen auch in Rückſicht der Verpflichtung der Eigenlehner und Gewerke, ſie bei Krankheiten und Unglücksfällen zu unterſtützen, in einem eigenthümlichen Verhältniß. Vergl. ebendaſ. §. 213 — 220.

übrigen Concursmaſſe ſeparirt und die Berggläubiger darin nach den Berggeſetzen locirt, wobei die Arbeiter das Privilegium des Liedlohns genießen *c*). 3. Der privilegirte Gerichtsſtand des Bergperſonals vor dem Bergamte, und das forum privilegiatum causarum, welches vor dieſem in allen Sachen begründet iſt, welche den Bergbau und das Bergwerkseigenthum betreffen.

§. 277.

Salzquellen *a*).

Salzquellen werden zwar nach den Landesrechten häufig zu den Regalien gezählt *b*), wozu vorzüglich das longobardiſche Lehenrecht die Veranlaſſung gegeben hat *c**), gehören aber nach dem Herkommen, wie die Geſchichte der älteſten Salzwerke beweist *d*), zum Privateigenthum an Grund und Boden; die Vermuthung iſt daher, ſo wie in Rückſicht der Mineralquellen überhaupt, gegen ihre Regalität *e*). Wo ſie von Alters her im Privateigenthum ſtehen, iſt dieſes häufig ein Miteigenthum,

c) Vergl. ebendaſ. §. 341 — 344.

a) Ueber das Hiſtoriſche vergl. C. D. Hüllmann deutſche Finanzgeſchichte des Mittelalters. S. 60 — 77. Deſſ. Geſch. des Urſpr. der Regalien. S. 62 — 76. — G. Engelbrecht Comm. de jure salinarum. Helmst. 1667. rec. 1751. J. H. Jung de jure salinarum. Gott. 1743.

b) Ueber das ſächſiſche Recht ſ. Wenck a. a. O. §. 5. Note 6. Preuß. Landr. II, 16. §. 71.

*c**) II. F. 56. Piscationum reditus et salinarum.

d) S. beſonders J. C. Förſter Beſchreibung des halliſchen Salzwerkes. Halle 1793. 8.

e) Jung a. a. O. Cap. 3. §. 11 seq.

kraft deſſen die Theilnehmer (Salzbeerbte, Salzjunker) den nach ihrem Theilnehmungsrecht ihnen zukommenden Antheil an der Soole auch Anderen zur Benutzung überlaſſen können. Das Verhältniß ſolcher Nutzungsberechtigten (Pfänner) folgt der Natur der Pacht oder Emphyteuſe *f*).

§. 278.

IV. Forſt- und Jagdregal *a*).

1. Begriff und Beſtandtheile.

Ein großer Theil der Waldungen ſtand in den älteren Zeiten *b*) im Geſammteigenthum der echten Eigenthümer größerer und kleinerer Diſtrikte, doch ſo, daß auch der hofrechtliche Beſitz in jenen Berechtigungen gab, wie es bei einem abgeſonderten Waldeigenthum der Grundherrn der Fall zu ſeyn pflegte. Bei jenen Verhältniſſen regulirte die Benutzung ein auf Gewohnheit, Willkühren und (unter Vorausſetzung hofrechtlichen Beſitzthums)

f) G. F. Jaeger de emphyteusi salinaria praesertim Halae Suevorum. Erl. 1760.

a) P. H. Krebs de ligno et lapide. Aug. Vind. 1700. 4. J. J. Reinhard de jure forestali Germanorum cum explicatione juris dicti Märkerrecht. Francof. 1738. 4. ed. 2. 1759. 8. J. G. Pletſch Entwurf des Forſt- u. Jagdrechts. Leipz. 1779. 8. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 142. 188 — 208. J. L. G. Böttcher Beitr. zur Erläut. des Forſtrechts. Gieſſen 1802. 8. Das Forſtrecht von Moſer. Bair. 1806. 8.

b) F. U. Stiſſer Forſt- u. Jagdhiſtorie der Deutſchen. Leipz. 1754. 8. Rechtsgeſch. §. 58.

Verleihung beruhendes Markenrecht *c*), unter den ſämmtlichen Theilnehmern eines ſolchen Diſtricts (Mark, Holzmark), wiewohl in den Markenverſammlungen, welche dieſes unter Vorſitz eines gewählten Richters (Holzgraf, Waldbote) handhabten, nicht alle Markgenoſſen Echtwort (§. 155.) hatten. Kraft der königlichen Gewalt wurden indeſſen ſchon in der carolingiſcheu Zeit viele Waldungen jener Art für die gemeine Benutzung geſchloſſen (eingeforſtet, inforestare, forestum), wodurch, ohne Aufhebung der bisherigen Berechtigung, (doch mit Ausſchluß oder Beſchränkung der Jagd), Gebot und Verbot auf den König (woher der Ausdruck Bannforſten) und die Gewalt der Holzgrafen auf die königlichen Forſtbeamten übergieng, oder jene wenigſtens königliche Beamten wurden *d*). Auf ähnliche Weiſe, zum Theil auch durch königliche Forſtprivilegien, kamen die Landesherrn in den Beſitz des Forſtrechts über einzelne Waldungen in ihren Territorien, wo ihnen überdies auch durch Verleihungen, königliche Forſten zu Theil wurden; gegen die willkürliche Ausdehnung dieſer Gerechtſame ſuchten ſich die Stände durch Landesverträge im Beſitz der unbeſchränkten Benutzung ihrer Holzungen zu ſichern *e*), welche dann aber von den Juriſten der ſpäteren Zeit als ein

c) F. G. Piper Beſchreibung des Markenrechts in Weſtphalen. Halle 1763. 4. K. G. v. Zanger Abhandl. über das Märkerrecht u. über Märkergedinge. Gießen 1800. 8.

d) Rechtsgeſch. §. 109. 362. Urkunden aus der ſpäteren Zeit, woraus auch die Einwilligung der Intereſſenten in die Einführung des Forſtrechts erhellt, ſ. bei Riccius von der Jagdgerechtigkeit. S. 56 u. f. Pietſch a. a. O. S. 107.

e) Rechtsgeſch. §. 548. Note a.

Privilegium behandelt wurden. Dieſe *f*) machten aus dem Forſt- und Wildbann ein über das ganze Territorium ſich erſtreckendes Regal, unter dem Namen der forſtlichen Obrigkeit, welches jedoch ſeine jetzige Bedeutung erſt dadurch erhielt, daß durch Geſetzgebung, kraft der Landespolicei, auch die Eigenthümer von Waldungen, in welchen der Forſtbann ſonſt nicht ſtatt gefunden hatte, an eine beſſere Forſtöconomie gebunden und dieſer gemäß Einrichtungen getroffen wurden. Es ſind daher in den Rechten des Landesherrn an Waldungen überhaupt (Forſthoheit, Forſtregal im weiteren Sinn) *g*) zwei Beſtandtheile zu unterſcheiden. I. Die Forſthoheit im eigentlichen Sinn (forſtliche Obrigkeit) begreift die in der Staatsgewalt enthaltenen Rechte über alle Waldungen, und iſt ein Theil der Policeigewalt. Vermöge derſelben kann: 1. in den Landesgeſetzen, beſonders den Forſtordnungen, den Privateigenthümern der Waldungen eine der nachhaltigen Benutzung derſelben zuwiderlaufende Ausübung ihrer Eigenthumsrechte unterſagt, 2. die Ausübung der Berechtigungen in den landesherrlichen Forſten oder den Privatwaldungen an beſtimmte Regeln gebunden werden, ſo weit ſich dies aus der Landespoliceigewalt rechtfertigen läßt; 3. die Ausübung der Eigenthumsrechte der beſonderen Aufſicht landesherrlicher Forſtbeamten unterworfen werden, welches

f) Noe Meurer Forſt- u. Jagdrecht. Frankf. 1576. Fol. u. öft. J. J. Beck de jurisd. forest. von der forſtlichen Obrigkeit. Nürnb. 1733. 4. u. öft. vermehrt von Klingner. Frankf. u. Leipz. 1767. 4.

g) F. B. Weber de suprema principis in silvas inspectione. Lips. 1796. 4. Hagemann a. a. O. §. 142.

aber keineswegs in allen deutſchen Ländern und bei allen Arten von Privatwaldungen geſchehen iſt *h*). II. Der beſondere Inhalt der Landesgeſetze beſtimmt daher erſt den Umfang des Forſtregals im eigentlichen Sinn, welches die in dem Forſtbann urſprünglich enthaltenen Rechte begreift, eben daher ſeiner Natur nach nur in den Waldungen ſtatt findet, welche urſprünglich privatives Eigenthum des Landesherrn oder Geſammteigenthum waren, aber vermöge der Geſetzgebung weiter ausgedehnt ſeyn kann. Hierin liegt: 1. die Leitung der Forſtökonomie nach den landesherrlichen Forſtordnungen; 2. die Forſtgerichtbarkeit, welche eine Art der Policeigerichtbarkeit iſt, und in der Beſtrafung der widerrechtlichen Ausübung der Eigenthums- und Nutzungsrechte und der Beeinträchtigung derſelben, ſo weit ſie nicht criminell iſt (Forſtfrevel) beſteht *i*). Durch Erwerbung des Forſtregals in dieſem Sinn (niederes Forſtregal) kann eine Privatperſon dieſe Rechte in eigenen und fremden dem landesherrlichen Forſtregal unterworfenen Waldungen erwerben; den Standesherrn ertheilt es die Bundesacte allgemein *k*), und durch die Beſtimmungen der Forſtgeſetze über die Ausübung der Eigenthumsrechte in Communalwaldungen (oben I, 3.) kann die Gerichtsherrſchaft zur Ausübung einzelner darin liegenden Befugniſſe (§. 280.) berechtigen, überhaupt liegt die Forſtgerichtbarkeit in der

h) S. Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 102. Weber a. a. O. §. 33.

i) Hagemann a. a. O. §. 197. v. Berg Policeirecht. B. 3. S. 357 u. f.

k) Art. 14. welcher jedoch mit der bairiſchen Verordnung von 1807 zuſammen gehalten werden muß, auf welche er ſich bezieht.

Regel in der niederen Gerichtbarkeit *l*), und wo ſich beſondere Holzgerichte *m*) erhalten haben, ſteht ſie dieſen zu.

§. 279.

Unterſchied zwiſchen den Forſten und Privatwaldungen.

Forſten, inſofern die der landesherrlichen Forſtverwaltung unterworfenen Waldungen darunter verſtanden werden *a*), waren ihrem Urſprung nach keineswegs in ihrem ganzen Umfang Privateigenthum der Landesherrn, ſondern bezeichneten vor der Entſtehung unſerer neueren Forſtgeſetze *b*), nur den Gegenſatz der Holzungen, welche privatives Eigenthum einzelner Perſonen waren, oder von den Gem.inden nach den Regeln ihrer Gemeindeverfaſſung, oder endlich von Geſammteigenthümern nach der beibehaltenen Einrichtung der Markenverfaſſung benutzt wurden. Da jedoch durch die Forſtrechte die freie Benutzung des Eigenthums aufgehoben wurde, ſo läßt ſich die Anſicht der neueren Zeit rechtfertigen, welche alle Berechtigungen der Privatperſonen in den landesherrlichen Forſten wenigſtens der Regel nach als Servituten behandelt; nur darf der Be-

l) Struben a. a. O. §. 3. 4.

m) Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 128. 155. Th. 5. Nr. 121. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 233. Tom. 3. Obs. 103. 106. Tom. 4. Obs. 38. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 43.

a) Vergl. Pietſch a. a. O. §. 2.

b) Ah. Fritsch Corpus juris venatorio forestalis. Jen. 1675. fol. F. D. F. Müllenkampf Samml. der Forſtordnungen verſchiedener Länder. Th. 1. Mainz 1791. Th. 2. Salzb. 1796. 4.

weis der hergebrachten Ausübung wahrer Rechte eines privativen Eigenthums oder des Miteigenthums an einzelnen Theilen einer Waldung niemals darum als ausgeſchloſſen betrachtet werden, weil der Boden unzweifelhaft Forſtgrund iſt, woraus für jenen Fall die Befugniß zur Ausübung oder zur Concurrenz bei allen Rechten des Waldeigenthums folgt *c*).

§. 280.

Eigenthum an Privatwaldungen.

Das Eigenthum an Privatwaldungen (Forſtrecht, Waldrecht), welches aus dem Eigenthum des Bodens folgt *a*), umfaßt das Recht, Holz zu fällen, nnd jede andere Art der Benutzung des Bodens und der Bäume *b*). Die Beſchränkungen, die aus der Forſthoheit und dem Forſtregal entſpringen, ſind in ihren Abſtufungen mannichfach *c***), indem die Geſetze bald die Forſtcultur und den Holzhieb ganz von den Anordnungen der landesherrlichen Forſtbeamten abhängig machen, oder wenigſtens die Eigenthümer an die Regeln der Forſtordnungen binden und die Betriebsplane der Genehmigung und

c) Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 51.

a) §. 31. J. de rer. div. (2, 1.). Daher gilt auch der umgekehrte Schluß. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 48.

b) Hieraus folgt das Recht des Verkohlens, Bereitung des Theers, der Potaſche u. ſ. w., ſo wie aller Nutzungen, die §. 281. genannt ſind. Vergl. Hagemann Landwirtſchaftsr. §. 188 — 192.

*c***) T. J. Reinharth de jure privatorum circa silvas, inprimis caeduas admodum restricto. Erf. 1732. 4. G. M. de Ludolf Obs. forens. Tom. 1. Obs. 104. Pietſch a. a. O. §. 47.

Controlle derſelben unterwerfen *d*), bald nur den Unterthanen verbieten, ohne Anweiſung der Forſtämter oder Gerichtsherrſchaft Holz zu ſchlagen. Dieſe Verfügungen beziehen ſich jedoch meiſtens nur auf den Bauerſtand *e*), während andern Grundeigenthümern, beſonders den Beſitzern der Rittergüter, nur Holzverwüſtung unterſagt *f*), oder doch freiere Hand gelaſſen iſt *g*). Wo die Holzgerichte ſich erhalten haben, verfügen die Markrichter (Holzgrafen, oberſte Erbexen) über Cultur und Benutzung nach hergebrachten Markenrechten, mit Zuziehung der Markgenoſſen *h*).

§. 281.

Servituten in Waldungen.

Alle Arten der Waldnutzungen können als Servituten vorkommen. Dahin gehört: 1. das Beholzungsrecht (jus lignandi), welches den Umfang eines wahren usus fructus haben kann (§. 219. a. E.), häufiger aber

d) Vergl. z. B. die würtembergiſchen Forſtgeſetze. J. G. Schmidlin Handbuch der würtemb. Forſtgeſetzgebung. Th. 1. Stuttg. 1822. 8.

e) Vergl. Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 102. §. 3.

f) Wegen der brandenburgiſchen Rittergüter. Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2. pag. 346. Vergl. Struben a. a. O. — Auch die Lehenbarkeit der Güter und das Colonatrecht bindet an ſich nicht an die Beobachtung der Forſtordnungen, ſondern höchſtens an die pflegliche mithin nachhaltige Benutzung.

g) S. z. B. mecklenburg. Erbvergl. 1755. §. 307.

h) S. Klöntrup Handb. des osnabrück. Rechts u. d. W. Holzgraf. Mark. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 196. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 155. §. 6.

eine Berechtigung iſt, die ſich nach dem Bedürfniß gewiſſer Güter oder Haushaltungen richtet, oder auf eine beſtimmte Quantität geſetzt iſt *a*). Das Anweiſungsrecht, wo es nicht dem Forſtbeamten oder der Gerichtsherrſchaft zukommt, gebührt hier in der Regel dem Eigenthümer *b*). 2. Von den geringeren Waldnutzungen, beſonders das Recht auf Raff- und Leſeholz, Windbrüche, Laubſammeln, der Waldbienenſtand *c*) und dergl. mehr. In der Ausübung ſind alle dieſe Gerechtſame an die Forſtordnungen gebunden, vermöge deren gewiſſe Holztage für jene angeſetzt ſind *d*); die Befugniß, Aufſeher zum Schutz der Waldungen gegen Beeinträchtigungen zu beſtellen, und durch dieſe Forſtfrevel zu denunciiren, ſteht jedem Eigenthümer zu, auch wenn er die Forſtgerichtbarkeit nicht hat *e*). 3. Das Recht der Hut und Weide kann nach den allgemeinen Regeln von Ausübung der Servituten den Eigenthümer nicht hindern, einzelne Theile des Waldes in Zuſchlag zu legen, deren Größe, falls der Wald bereits forſtmäßig in Schläge getheilt iſt, ſich nach dieſen richtet, ſonſt aber durch das Gutachten Kunſtverſtändiger beſtimmt werden muß *f*). 4. Die

a) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 124. Ah. Fritsch de jure boscandi s. lignandi. Jen. 1676. Vergl. Rechtsgeſch. §. 548.

b) Vergl. Pietſch a. a. O. §. 50. 51.

c) Schröter juriſt. Abhandl. Th. 1. S. 425. Ueber zahme Bienen ſ. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 284.

d) Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 2. Nr. 84.

e) Pietſch a. a. O. §. 45. Stiſſer a. a. O. S. 177.

f) Hagemann a. a. O. §. 190. Pietſch §. 60.

Maſtungsgerechtigkeit *g*), von welcher die Eichel-leſe verſchieden iſt *h*), kann als Servitut nicht gerade auf den Fall beſchränkt werden, wo volle Maſt vorhanden iſt, wenn dies nicht aus dem Erwerbungsgrunde folgt, aber immer nur in dem Umfang ausgeübt werden, der nach dem Gutachten Sachverſtändiger durch den Vorrath wilder Früchte beſtimmt wird. Doch iſt in der unbeſtimmten Berechtigung die Faſelmaſt und Nachmaſt gewöhnlich nicht mit begriffen, und der Umfang der Berechtigung überhaupt im Zweifel nach den Haushaltsbedürfniſſen des Berechtigten zu beſtimmen *i*).

§. 282.

Jagdgerechtigkeit *a*).

1. Regalität derſelben.

Die Jagd gehörte urſprünglich zu den Rechten des echten Eigenthums *b*), die durch Entſtehung des Forſtregals, welches auch den Wildbann in ſich begriff, nur beſchränkt wurden *c*). Durch Ausdehnung des letzteren (der die hergebrachten Nutzungen anderer nicht einmal unbedingt aufhob), wurde er aber ſpäterhin vom Forſt-

g) S. beſonders Hagemann a. a. O. §. 191 — 193.

h) Pletſch a. a. O. §. 53 — 57.

i) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 123.

a) C. G. Riccius Entwurf von der in Deutſchland üblichen Jagdgerechtigkeit. Nürnb. 1736. 4. Frankf. 1772. 8. J. E. v. Beuſt von der Jagd- u. Wildbannsgerechtigkeit. Jena 1744. 4. Vergl. §. 278. Note a. b.

b) Rechtsgeſch. §. 58. Riccius a. a. O. S. 10 u. f.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 61. Rechtsgeſch. §. 362.

dann öfter verſchieden, und die Juriſten des 16ten Jahrhunderts machten daraus ein eigenes Regal, das beſonders dadurch practiſch wurde, daß man vermöge der Landespolicei den niederen Ständen die Jagd zu unterſagen ſich berechtigt hielt *d*). Die Regalität der Jagd iſt vermöge jenes Grundſatzes zwar in vielen Ländern eingeführt, und um ſie auf das Herkommen ſtützen zu können, ein Unterſchied zwiſchen hoher und niederer auch wohl mittlerer Jagd *e*) angenommen worden, weil außerhalb der landesherrlichen Forſten die Grundeigenthümer der Freigüter und Rittergüter mit Ausnahme des Hochwilds gewöhnlich im entſchiedenen Beſitz des Jagdrechts waren; die Vermuthung muß indeſſen immer gegen die Regalität bleiben *f*). Auch iſt 1. eben wegen jenes Unterſchiedes, deſſen Bedeutung ſich nach dem Particularrecht richtet g), nicht immer jede Art der Jagd Regal

d) Rechtsgeſch. §. 548.

e) Riccius a. a. O. S. 231 — 256. Pufendorf Observ. Tom. 1. Obs. 228. Tom. 2. Obs. 50. Tom. 4. Obs. 270.

f) (C. L. Bilderbeck) Gründliche Deduction gegen die Regalität der Jagden. 1723. verm. 1741. Fol. D. G. Struben vindiciae juris venandi nobilitatis Germanicae. Hildes. 1739. 4. Deſſen Nebenſtunden. Th. 1. Nr. 2. Th. 2. Nr. 11. — Unter den Schriften für die Regalität ſ. beſonders: J. U. Cramer vindiciae regalis juris venandi. Marb. 1740.

g) S. z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 16. §. 57., wornach Hirſche, Schweine, Auerochſen, Elenthiere, Faſanen und Auerhähne zur hohen Jagd gerechnet werden, die Beſtimmungen über die mittlere Jagd aber bloß dem Particularrecht überlaſſen ſind. Eine kurſächſiſche Conſtitution zählt zur mittleren Jagd: Rehe, Schweine, Wölfe, Birkhüner, Haſelhüner, große Brachvögel, zur hohen: Bären, Hirſche, Luchſe, Schwanen, Trap-

geworden *h*), wiewohl, wo dies der Fall iſt, freilich nach den allgemeinen Regeln eine unbeſtimmte Verleihung nur von der niederen Jagd verſtanden werden muß; 2. wenn ſie es geworden iſt *i*), pflegen die Landesverträge und Geſetze die Ritterſchaft und ſelbſt die Städte in dem hergebrachten Beſitz auf eigener Feldmark, jene auch auf der ihrer Gerichtsunterthanen zu ſchützen *k*).

§. 283.

2. Ausübung der Jagdgerechtigkeit *a*).

In der Landeshoheit liegt das Recht, Jagdordnungen über die pflegliche Ausübung der Jagd abzu-

pen, Auerhähne, Faſanen, Bocken. Cod. Aug. P. 2. pag. 511. Vergl. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 3. §. 3. nro. 3. Wo die mittlere Jagd fehlt, wollen einige die Rehe im Zweifel zur hohen Jagd rechnen: Riccius a. a. O. S. 220. Die Vermuthung muß aber immer gegen die hohe Jagd ſeyn, Pufendorf Obs. Tom. 4. Obs. 270.; auch kann ein beſonderes Herkommen oder Immemorialverjährung die niedere Jagd gegen die Regel in Hinſicht einzelner Thierarten erweitern. Cannegiesser Decis. Tom. 2. pag. 378.

h) S. z. B. Riccius S. 75. (wegen Pommern). Pufendorf Obs. jur. Tom. 3. Obs. 191. (wegen des Fürſtenth. Lüneburg). Damit iſt jedoch die Jagdgerechtigkeit der Bauergüter noch nicht entſchieden. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 200. Note 2. Auch involvirt das Wegfallen der Regalität keine "freie Pürſch." S. über dieſe Hagemann a. a. O. Note 1. Schmidlin Handb. der würtemb. Forſtgeſetzgebung. Th. 1. S. 264.

i) Wie in Sachſen. Haubold ſächſ. Privatr. §. 235. Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 3. §. 3.

k) S. Riccius a. a. O. S. 81 u. f.

a) Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 203—208. Struben rechtl.

faſſen *b*), und inſofern iſt der Wildbann allgemein ein Regal geworden. Jene beſtimmen die offene Zeit *c*), können aber dem Landesherrn keine Vor- oder Mitjagd vorbehalten, auch wo die Jagd Regal iſt, ſofern ſie nicht beſonders hergebracht oder bei der Verleihung vorbehalten iſt *d*). Bei der Koppeljagd iſt zwar an ſich Verpachtung nicht ausgeſchloſſen, nur kann ſie nicht regelmäßig durch mehrere Perſonen oder ohne Zuziehung der Mitintereſſenten als Klapperjagd angeſtellt werden *e*). Die Jagdfolge *f*) iſt in einem allgemeinen deutſchen Herkommen *g*) begründet, hat daher die Vermuthung und auch meiſtens die Particularrechte für ſich, muß aber in der bloßen Fortſetzung der begonnenen Handlung der Occupation beſtehen und erſtreckt ſich in der Regel nicht über die Territorialgränze. Die Beſtrafung der Jagdfrevel iſt nach den Regeln von der Forſtgerichtbarkeit zu beurtheilen, und die Verpflichtung, einen wahren Wildſchaden zu erſetzen, der durch übermäßige Hegung des Wil-

Bed. Th. 2. Nr. 57. v. Berg Beobachtungen u. Rechtsfälle. B. 1. Nr. 15. Pietſch a. a. O. S. 116 u. f.

b) Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 2. Abh. 56. Leiſt Staatsr. §. 200.

c) S. Hagemann a. a. O. §. 205. Note 5. Pietſch §. 103.

d) Riccius S. 287 u. f. Pietſch S. 124 u. f.

e) Hagemann a. a. O. §. 204. Kind Quaest. for. Tom. 1. Cap. 100.

f) Riccius S. 327 u. f. Pietſch S. 152 u. f. J. A. Nieper de sequela venatoria. Gott. 1789. 4. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 192. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 1. Nr. 11. Haubold ſächſ. Privatr. §. 237.

g) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 61. Schwäb. Landr. Art. 356.

des entſtanden iſt, gewiß in der Natur einer ausſchließenden Jagdberechtigung gegründet. Ohngeachtet der Anerkennung derſelben liegt aber in den Eigenthumsrechten die Anwendung jedes nicht eine Ausübung des Jagdrechts ſelbſt enthaltenden Mittels, das Wild von den Feldern und Früchten abzuhalten *h*).

§. 284.

V. Herrenloſe Sachen *a*).

I. Ungebaute Grundſtücke, die innerhalb einer geſchloſſenen Feldmark liegen, ſind nach Verſchiedenheit der Eigenthumsverhältniſſe entweder zu den Gemeindegütern zu zählen, oder der Grundherrſchaft zuzuſprechen, während über den Boden, der aus keinem jener Gründe für Eigenthum einer Privatperſon gehalten werden kann, nur vermöge der Staatsgewalt verfügt werden mag *b*). II. Ueber das Recht, bewegliche herrenloſe Sachen zu occupiren, entſcheiden zunächſt die Grundſätze vom Bergregal, der Forſtnutzung und den Rechten der Jagd und Fiſcherei, von welchen nur hie und da einzelne Gegen-

h) Pletſch §. 105. 106. Seuffert de damno per ferarum incursus — dato — resarciendo. Wirceb. 1788. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 144 u. f. Schmidlin a. a. O. §. 139 — 144. v. Bülow u. Hagemann pract. Erörter. B. 3. Nr. 6. Ueber das Recht, zur Abwehrung des Wildſchadens Communwildſchützen zu halten, ſ. Schmidlin a. a. O. §. 143.

a) J. A. L. Seidenſticker de genuinis fundamentis juris supremae potestatis circa adespota. Gott. 1789. 4.

b) E. Platner praes. C. E. Weisse de dominio agrorum incultorum. Lips. 1805. 4.

ſtände als ein beſonderes Regal ausgenommen ſind c); ſonſt gelten die Grundſätze des römiſchen Rechts von der Occupation, namentlich von dem Schatz (thesaurus) d).

Fünfte Abtheilung.

Von den Rittergütern.

J. B. Weber Abhandlung über die Rittergüter. Leipz. 1802. 8. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 181—228. Leyser sp. 665.

§. 285.

Begriff und Arten.

Ein Rittergut (Freigut, bei den Neueren praedium nobile s. equestre) hieß urſprünglich ein Gut, von welchem der Verfaſſung nach Ritterdienſt geleiſtet wurde (§. 51.). Der Beſitzer genoß daher, entweder vermöge der ihm ſelbſt zuſtehenden Rechte des echten Eigenthums, oder vermöge der Befugniß zu deren Ausübung (§. 221.), aller Nutzungen, die man als Würkungen des erſteren betrachtete, und der Freiheit von bäuerlichen (vogteilichen) und öffentlichen Laſten, für welche der Ritterdienſt als Aequivalent galt a). Dieſe Befugniſſe ſind mit Entſtehung der neueren Verfaſſung ſeit dem 15ten Jahrhundert mit dem Grundſtück ſelbſt verbundene Gerecht-

c) S. z. B. oſtpreuß. Provincialrecht (1801) zu preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 80. —

d) G. L. Böhmer Rechtsf. B. 5. Nr. 209. Kind Qu. for. Tom. 3. Cap. 50. Ueber den wahren Sinn vom ſächſ. Landr. B. 1. Art. 31. ſ. oben §. 271. Note c.

a) S. Rechtsgeſch. §. 426. 547. Runde Anmerkungen zu Buri. Anm. 47.

ſame geworden *b*), welche Güter, die jenen Urſprung haben, noch jetzt von den mit bäuerlichen Lehen belegten und überhaupt von jedem anderen unterſcheiden, dem die Rechte des echten Eigenthums als ſolche oder in der Form von Regalien nicht geblieben ſind *c*). Manche Gerechtſame jener Güter entſprangen aber aus der **Vogtei** über andere Perſonen und deren Beſitzungen, und finden ſich daher nur bei Rittergütern, zu welchen Hinterſaſſen gehören, die mit der Patrimonialgerichtbarkeit, beſonders mit geſchloſſenen Gerichten *d*) verſehen, oder ehemalige Burgſitze (castra, beſchloßte Edelleute ſ. §. 193. Note e.) ſind, welche, da ſie häufig aus Herrſchaften (§. 51.) entſtanden oder Theile derſelben ſind, von einem bloß freien Eigenthum zu allen Zeiten unterſchieden wurden. Zu den Gütern der letzteren Art gehören die Sattelhöfe (Sedelhöfe) *e*), deren Name einen freien Anſitz ohne Hinterſaſſen bezeichnet *f*), ſofern ſie wahre Rittergüter ſind; viele aber ſind nur Güter, welche freien Eigenthümern gehörten, die bei der Bildung unſerer jetzigen Verfaſſung nicht in den Stand der Ritterſchaft traten,

b) Der Grund dieſer Veränderung, welche die Regel "frei Mann frei Gut" (**Eiſenhart** deutſch. Recht in Sprüchwörtern. Abth. 2. Nr. 16.) aufhob, liegt vornehmlich in der Einführung einer feſteren Steuerverfaſſung. Vergl. **Mevius** Dec. P. 3. D. 181.

c) **Pufendorf** Obs. Tom. 1. Obs. 33. 34. **Struben** rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 12.

d) **Struben** Nebenſtunden. Th. 5. Nr. 34.

e) **Struben** Observ. jur. et hist. Germ. Obs. 10. **Zepernick** Samml. der Abhandl. aus dem Lehenr. Th. 2. S. 215. J. L. E. **Püttmann** über die Sattelhöfe. Leipz. 1788. 8.

f) S. **Rechtsgeſch.** §. 373. Note i.

ohne doch auch den Laſten der Vogtei unterworfen zu werden, oder in Zeiten, wo die adelichen Freiheiten noch theilweiſe von dem Stand des Beſitzers abhiengen, in die Hände nicht adelicher Beſitzer gekommen ſind, und daher nicht alle Vorrechte der Rittergüter genießen. Der Unterſchied zwiſchen amtsſäſſigen und ſchriftſäſſigen Rittergütern *g*), den man hie und da findet, bezieht ſich zunächſt auf den Gerichtsſtand in den Verhältniſſen der Güter ſelbſt, hat aber auch manche andere Würkungen.

§. 286.

Vorrechte der Rittergüter.

In das öffentliche Recht gehören von den Rechten, welche die Rittergüter auszuzeichnen pflegen und ſich aus ihrem urſprünglichen Verhältniß erklären, aber nach Verſchiedenheit der Verfaſſung heutzutage von ſehr verſchiedener Bedeutung ſind: die Landſtandſchaft, die Steuerfreiheiten, Befreiung von Einquartierung, Landfrohnden und die Patrimonialgerichtbarkeit. In Beziehung auf privatrechtliche Gerechtſame zeichnen ſie dagegen ihre Befugniſſe in Rückſicht der Forſtnutzungen (§. 280.), der Jagdgerechtigkeit (§. 282.), Fiſcherei (§. 267.) und mancher Gewerbe (§. 184. und unten im ſechsten Buche) aus *a*).

g) Riccius vom landſäſſigen Adel. Th. 2. Kap. 19. Haubold ſächſ. Privatr. §. 389. Note c.

a) Vergl. Runde deutſch. Privatr. §. 411 — 418.

§. 287.

Erwerbung der Vorrechte der Rittergüter und der letzteren ſelbſt.

Die Rechte der Rittergüter (nobilitas realis) beruhen theils auf dem hergebrachten Beſitz derſelben, theils auf den Landesverträgen, Privilegien und Geſetzen, wobei, um die letzteren in Anſpruch nehmen zu können, der Beweis genügen muß, daß ein Gut in die Ritterrollen (§. 212.) eingetragen iſt, oder erweislich Ritterdienſte auf ſich gehabt hat, ſo lange nicht gezeigt werden kann, daß durch ſpäteres Herkommen oder Verjährung jene Vorrechte ganz oder theilweiſe verloren worden ſind. Außerdem können jene Rechte durch landesherrliche Privilegien erlangt werden, deren Ertheilung aber, beſonders in Hinſicht einzelner Freiheiten, durch die Landesverfaſſung beſchränkt ſeyn kann. Die Fähigkeit zur Erwerbung eines mit adelichen Freiheiten verſehenen Gutes iſt nie ſchlechthin von dem adelichen Stand des Erwerbers abhängig geweſen (§. 199. Note q. r.), wohl aber in älteren Zeiten die Ausübung einzelner zu jenen gehörenden Rechte. Das letztere kommt auch heutzutage noch vor *a*); doch muß, ſeitdem die Lehensfähigkeit nicht mehr an den adelichen Stand gebunden iſt, jede Beſchränkung dieſer Art, die Nothwendigkeit beſonderer Diſpenſation zur Erwerbung der Rittergüter und das Retractrecht, welches ehedem öfter dem Adel gegen nicht adeliche Erwerber beigelegt geweſen iſt *b*), zu den Ausnahmen von der Regel gezählt werden *c*).

a) S. z. B. Haubold ſächſ. Privatr. §. 393.

b) Vergl. Riccius vom landſäſſ. Adel. Th. 2. Kap. 20.

c) Pufendorf Obs. Tom. 5. Obs. 193.

Viertes Buch.

Familienrecht.

Erſtes Kapitel.

Eherecht.

A. F. Schott Einleit. in das Eherecht. Nürnb. 1786. 8. J. A. Hofmann Handbuch des deutſch. Eherechts. Jena 1789. 8.

Von den neueren Geſetzgebungen, die das ganze Eherecht umfaſſen, ſind beſonders wichtig: Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. Oeſterreich. Geſetzb. Art. 44 u. f.

§. 288.

I. Hiſtoriſche Einleitung.

1. Altgermaniſches Recht a).

Die dauernde Verbindung (individua vitae consuetudo) zwiſchen Mann und Weib, welche alle rechtlichen Würkungen eines ſolchen Verhältniſſes hervorbringt, bezeichnet ſprechend das deutſche Wort Ehe, in welchem der Begriff des rechtlich vollkommenen (von ewwa) enthalten iſt b). Eine andere ebenfalls dauernde Verbindung war jedoch weder unerlaubt noch ohne beſtimmte rechtliche Folgen; den deutſchen Ausdruck für dieſe kennen wir nicht, bei den älteren Schriftſtellern heißt ſie Concubinat, und in ſpäteren Rechtsmonumenten matrimonium ad Legem Salicam, oder ad morganaticam c). Eine

a) G. H. Ayrer diss. 1. 2. de jure connubiorum apud veteres Germanos. Gott. 1738. 4.

b) Rechtsgeſch. §. 54.

c) S. ebendaſ. Note g. II. P. 29.

Ehe war die Verbindung, wenn der Vollziehung derſelben eine förmliche Verlobung (desponsatio) vorhergegangen war *d*), oder von der Zeit, wo dieſe hinzukam; ſie gab der Frau das Recht auf ein Witthum (§. 297.) und die geſetzlichen Vortheile, welche neben dieſem vorkamen *e*), den Kindern (echte Kinder) aber die Befugniſſe rechter Erben; bei jenem unvollkommenen Verhältniß mußten ſich dagegen Frau und Kinder mit dem begnügen, was ihnen freiwillig ausgeſetzt wurde. Auch die Ehe war aber von Seiten des Mannes willkührlich trennbar *f*).

§. 289.

2. Veränderung des Eherechts durch die Herrſchaft des canoniſchen Rechts *a*).

Die Strenge, mit welcher die Geiſtlichkeit auf die Berückſichtigung der Ehehinderniſſe und der Beſtimmungen über die Aufhebung der Ehe hielt, welche das canoniſche Recht aufſtellte oder aus dem römiſchen Recht entlehnte, machte das perſönliche Verhältniß der Ehegatten von der Kirche allein abhängig *b*), und in ſofern die Eheſachen zu causis ecclesiasticis; zur Zeit der Rechtsbücher hatte man daher überhaupt keine Be-

d) L. Wisigoth. L. 3. Tit. 1. Cap. 1. L. Sax. Tit. 9. L. Longob. Lib. 2. Tit. 2. Cap. 2.

e) Rechtsgeſch. §. 62.

f) L. Burgund. Tit. 34. Cap. 2. L. Bajuv. Tit. 7. Cap. 3. 4.

a) J. Heumann de fontibus legum connubialium, in deſſ. Exercit. jur. univ. Vol. 2. nro. 2.

b) Rechtsgeſch. §. 108. 183.

ſtimmungen des bürgerlichen Rechts über jenes *c*), mit Ausnahme der Grundſätze des älteren Rechts über die Würkungen der Ehe, die von der Gleichheit des Standes der Ehegatten abhängen (§. 290.). Späterhin wurde zwar ſeit der Reformation zuerſt bei den Proteſtanten und nach den neueren Anſichten über die Natur der Eheſachen und die Verhältniſſe der Kirche zum Staat, ſelbſt bei den Katholiken auch jener Theil des Eherechts wieder Gegenſtand der bürgerlichen Geſetzgebung *d*); da aber dieſer die Grundſätze des canoniſchen und römiſchen Rechts zum Grunde liegen, ſo ſchließt ſich der Inhalt derſelben beſſer dem Kirchenrecht an, und dem deutſchen Recht fällt nur die Erörterung einzelner Inſtitute, beſonders aber die Lehre von den Güterverhältniſſen der Eheleute zu.

§. 290.

2. Mißheirath.

α. Beim hohen Adel *a*).

Die gewöhnlichen bürgerlichen Würkungen der Ehe fehlen zuvörderſt dann, wenn jene wegen Verſchiedenheit der Abkunft und der davon abhängenden Standesvorzüge der Ehegatten nach Geſetzen oder Herkommen für ungleich (disparagium, Mißheirath) gehalten wird. Nach dem Recht des Mittelalters war niemand ſemperfrei (§. 56.), deſſen Eltern nicht beide zu dieſem

c) Ebendaſ. §. 321. 351.

d) Ebendaſ. §. 557. 617.

a) J. St. Pütter über Mißheirathen deutſcher Fürſten und Grafen. Gött. 1796. 8. J. J. Moſer deutſch. Staatsr. Th. 19. S. 1 u. f. Deſſ. Familienſtaatsr. Th. 2. S. 23 u. f.

Stande gehörten *b*). Falſch angewendete Grundſätze des römiſchen Rechts veranlaßten im 16ten Jahrhundert Zweifel gegen dieſe Regel *c*), und wenigſtens die Gleichheit der Ehe des Herrenſtandes mit dem alten niederen Adel glaubten Viele vertheidigen zu können *d*). Doch blieb bei den altfürſtlichen Familien das Herkommen im Ganzen *e*) gegen dieſe *f*) und befeſtigte ſich durch Hausverträge *g*) und die Reichsgeſetzgebung, wenn gleich aus dieſer ſelbſt als entſchieden nur hergeleitet werden konnte, daß die Ehe mit dem dritten Stande eine Mißheirath ſey, und die ſchon durch die Natur der Stammfolge gegebene Regel eine neue Stütze erhielt, daß ohne Einwilligung der nächſten ebenbürtigen Erben auch eine Standeserhöhung dem Mangel der Ebenbürtigkeit nicht abhelfen könne *h*). Nur bei dem Reichsgrafenſtande iſt

b) Rechtsgeſch. §. 351.

c) Pütter a. a. O. S. 69. S. 98 u. f.

d) S. Rechtsgeſch. §. 563.

e) S. Pütter a. a. O. S. 81—190. 216—298. 311—320. 405—421.

f) Ueber die entgegengeſetzte Meinung ſ. Runde deutſches Privatr. §. 580.

g) Pütter a. a. O. S. 191—215. 299—310.

h) Wahlcapit. Leopold I. v. J. 1658. Art. 44. Daß der Kaiſer "zu Präjudiz oder Schmälerung einiges alten Hauſes oder Geſchlechts deſſelben Dignität, Standes und üblichen Titels, keinen wer der auch ſey, mit neuen Prädicaten, höheren Titeln oder Wappenbriefen begaben ſolle." — Wahlcapit. Carls VII. 1742. Art. 22. §. 4. noch auch den aus unſtreitig notoriſcher Mißheirath erzeugten Kindern eines Standes des Reichs oder aus ſolchem Hauſe entſproſſenen Herrn, zur Verkleinerung des Hauſes die väterlichen Titel und Würden beilegen, viel weniger

wohl ein entſchiedenes neueres Herkommen für die Gleichheit der Ehe mit dem alten niederen Adel *i*), und eben deshalb auch bei vielen neufürſtlichen Geſchlechtern das beſondere Familienherkommen, welches nebſt den Hausgeſetzen immer zur nächſten Entſcheidungsnorm dienen muß. Aus der Gränze zwiſchen dem ehemals reichsſtändiſchen Adel und dem übrigen Adel, welcher deſſen Titel führt (§. 57.), folgt, daß dieſe Regeln nur auf den erſteren anwendbar ſind, und bei dem letzteren keine Ehe für eine Mißheirath gehalten werden kann, die es nicht beim niederen Adel wäre; die Gleichheit der Ehe zwiſchen beiden hat aber auch in Rückſicht der Mediatiſirten keineswegs eine auf ein neueres Herkommen gegründete allgemeine Regel für ſich, ſofern ſie nicht ſchon aus der Gleichheit der Ehe mit dem niederen Adel abgeleitet werden kann. Doch giebt es ſchwerlich ein Beiſpiel, daß bei den ehemals reichsſtändiſchen, jetzt landſäſſig gewordenen Fürſtengeſchlechtern die Ehe mit Perſonen aus einer Familie, welche den Fürſtentitel führt, für eine ungleiche gehalten worden wäre *k*), und nach vielen

dieſelben zum Nachtheile der wahren Erbfolger und ohne deren beſondere Einwilligung für ebenbürtig und ſucceſſionsfähig erklären, auch wo dergleichen vorhin bereits geſchehen, ſolches für null und nichtig anſehen und achten —.

i) Moſer Familienſtaatsrecht. Th. 2. S. 151 u. f. Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 135. Vergl. jedoch Pütter a. a. O. S. 434 — 454.

k) Auf die Frage, in wiefern bei den deutſchen ſouverainen Häuſern eine Ehe Mißheirath ſey, iſt hier überall keine Rückſicht genommen, da jene in das Staatsrecht gehört. Was bei Pütter S. 463. in Beziehung auf den landſäſſigen Fürſtenſtand bemerkt iſt, ſteht daher der aufgeſtellten Regel nicht entgegen.

Hausgeſetzen genügt zur Gleichheit einer Ehe, daß ſie mit Perſonen aus altem reichsgräflichen oder freiherrlichem Geſchlecht eingegangen wird *l*), welches auch auf den landſäſſigen titulirten Adel bezogen werden muß *m*). Wegen Mangel der Ebenbürtigkeit tritt bei einer Mißheirath die Frau nicht in den Stand des Mannes, ſondern darf ſo wie die in einer ſolchen Ehe erzeugten Kinder nur die ihnen beſonders beigelegten Titel und Wappen führen; den Kindern fehlt das Recht der Suceſſion im Lehen und Stammgut, und an die Stelle der Anſprüche auf einen dem Stand des Mannes oder Vaters angemeſſenen Unterhalt, Witthum und Apanage, tritt, was von jenem freiwillig ausgeſetzt oder ſeinen Erben auferlegt iſt, und allenfalls ein Recht auf Alimente aus dem Stammgut, welche dem beigelegten Stande angemeſſen ſind *n*). Die Mißheirath iſt aber ein matrimonium verum et ratum, und kann durch Einwilligung der ebenbürtigen Erben ein matrimonium legitimum werden; nur gereicht jene nicht zum Nachtheil des Lehensherrn *o*).

l) S. z. B. Pütter a. a. O. S. 208.

m) Vergl. Pütter a. a. O. S. 301.

n) Pütter a. a. O. S. 377 u. f. Moſer Familienſtaatsr. Th. 2. S. 848 u. f. Auch Töchter, welche ſich unter ihrem Stand verheirathen, erhalten nicht die gewöhnliche nach den Hausgeſetzen ihnen gebührende Ausſtattung. Moſer a. a. O. S. 173. 281.

o) Moſer a. a. O. S. 155. 157 u. f.

§. 291.

β. Beim niederen Adel.

Da beim niederen Adel heutzutage *a*) Gleichheit des Standes der Frau nicht erforderlich iſt, um ſie der Standesrechte des Mannes theilhaftig zu machen und den Kindern den adelichen Stand zu verſchaffen (§. 60.), ſo giebt es bei jenem gemeinrechtlich *b*) keine wahre Mißheirath *c*). Eine nur dieſer ähnliche Würkung von viel beſchränkterem Umfang bringt indeſſen der Mangel der Vorrechte des alten Adels hervor, da dieſe den letzteren bei beiden Ehegatten vorausſetzen (§. 59.), und bei freien Allodialgütern die einer Fideicommißſtiftung von dem Stifter ſelbſt einverleibte Bedingung des Succeſſionsrechts, daß der Deſcendent aus einer "vollrittermäßigen" *d*) oder ſtiftsmäßigen Ehe abſtammen müſſe. Dagegen kann zwar weder bei Lehen noch bei Stamm- und Fideicommißgütern durch Verträge unter den Succeſſionsberechtigten eine Beſchränkung dieſer Art ohne landesherrliche Beſtätigung eingeführt, oder ein zur Succeſſion Berufener, weil er ſich unſtandesmäßig verheirathet hat, von der Succeſſion

a) Ueber das ältere Recht ſ. Rechtsgeſch. §. 342. Note d.

b) Eine Ausnahme enthält z. B. ein Privilegium des Kurfürſt Ernſt von Cöln für die weſtphäliſche Ritterſchaft von 1597 bei Lünig Collectio nova. Th. 1. S. 1566. — in Rückſicht des niederen Bürger- oder Bauerſtandes das preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 30 — 32., wornach ſelbſt Diſpenſation zu einer ſolchen Ehe nothwendig iſt.

c) de Selchow electa jur. Germ. nro. 6. p. 349.

d) Ueber die Bedeutung des Ausdrucks ſ. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtl. Gegenſt. B. 2. S. 541 u. f.

ausgeſchloſſen werden *e*); wohl aber können Familienverträge, welche jenen Grundſatz ausſprechen, beſonders wenn ſie erweislich in einzelnen Fällen zur Anwendung gekommen ſind, den Umſtänden nach dazu dienen, ein beſonderes Familienherkommen zu beſtärken, das durch jene nicht erſt eingeführt iſt, und, ſofern nicht beſondere verbietende Geſetze im Wege ſtehen, mit einem landesherrlich beſtätigten Vertrag gleiche Würkung haben kann (§. 64.).

§. 292.

3. Ehe zur linken Hand (matrimonium ad morganaticam s. ad legem Salicam) *a*).

Die Ungleichheit der Ehe giebt in der Regel Veranlaſſung, gleich bei Eingehung derſelben in den Ehepacten die Vortheile vertragsweiſe zu beſtimmen, welche Frau und Kinder zu genießen haben ſollen, und dieſe ausdrücklich von den Rechten der Ebenbürtigkeit und ihren Würkungen auszuſchließen *b*). Die Befugniß, der-

e) G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Abth. 2. Nr. 55. Runde a. a. O. S. 325 u. f.

a) Gabr. Schweder de matrimonio ad morganaticam (Diss. Tom. 1.). S. F. Willenberg de matrimonio ad morg. (Selecta juris matrimonialis. p. 379.). J. J. Moſer Familienſtaatsrecht. Th. 2. S. 165. u. f. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 835 — 944.

b) II. F. 26. §. 15. II. F. 29. Quidam habens filium ex nobili conjuge post mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit, qui nolens existere in peccato, eam desponsavit ea lege, ut nec ipsa, nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum. — quod Mediolanenses dicunt accipere uxorem

gleichen Bedingungen feſtzuſetzen, iſt durch ein allgemeines Herkommen bei Ehen des ehemals reichsſtändiſchen Adels mit dem niederen Adel *c*) oder dem Bürgerſtand entſchieden, und auch in Rückſicht der Mediatiſirten nicht zu bezweifeln *d*); der Analogie nach läßt ſich der Grundſatz allenfalls auf alle Fälle ausdehnen, wo eine wahre Mißheirath ſtatt findet *e*), und nicht beſondere Geſetze landesherrliche Diſpenſation fordern *f*). Hingegen kann die Entſagung der Mutter bei einer geſetzlich gleichen Ehe den Kindern wenigſtens nicht ohne landesherrliche Beſtätigung ſolcher Ehepacten nachtheilig werden *g*). Der Grundſatz des longobardiſchen Lehenrechts, daß jene im Allodio ſuccediren, wenn keine vollbürtige Deſcendenten mit ihnen concurriren, iſt nur anwendbar, wo jenes nicht mit Fideicommiß= oder Stammgutseigenſchaft belegt iſt.

ad Morganaticam; alibi, lege Salica. — Isti in proprietatem non succedunt, aliis exstantibus: sed nec in feudo etiam aliis non existentibus: qui licet legitimi sint, tamen in beneficio minime succedunt. In proprietate vero succedunt patri, prioribus non existentibus. Succedunt etiam fratribus sine legitima prole decedentibus secundum usum Mediolanensium.

c) Pütter von Mißheirathen. S. 372 u. f.

d) Deutſche Bundesacte. Art. 14.

e) Noch weiter geht Runde deutſch. Privatr. §. 573. Aber ſ. Note g.

f) Preuß. Landr. a. a. O. §. 836.

g) de Ludolf de jure feminar. illustrium. P. 1. §. 25. nro. 3. Cramer de nobilitate avita. Cap. 4. §. 4. de Selchow electa jur. Germ. nro. 6. §. 21.

§. 293.

B. Würkungen der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten.

α. Anfang derſelben a).

Da die würkliche Vollziehung der Ehe der Zeitpunkt war, von welchem das ältere Recht den Anfang der Ehe rechnete b), ſo bezeichnete man dieſen ehedem gewöhnlich durch die ſymboliſche Handlung der "Beſchreitung des Ehebetts" (Beſchlagung der Decke). Seitdem aber die Kirche eine beſtimmte Form vorgeſchrieben hat, in welcher die Einwilligung in die Ehe (consensus matrimonialis) allein gültigerweiſe erklärt werden kann c), beginnen die Würkungen derſelben mit dieſer, und die würkliche Vollziehung der Ehe, oder eine ſymboliſche Handlung, welche jene bezeichnen ſoll, iſt nur nach particularem Recht nothwendig, um beſtimmte Würkungen zu begründen, wohin beſonders die Gütergemeinſchaft und das Erbrecht der Ehegatten gehören d); auch erklärt ſich aus jener ſymboliſchen Handlung das Ceremoniel,

a) J. C. H. Dreyer de termino effectuum civilium matrim. a quo. Kilon. 1749. C. F. Harpprecht de conscensione thori conjugalis. Tub. 1735.

b) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 45. Al ne ſi eyn man ſime wibe evenbordich, her is doch ir vormunde, unde ſi is ſin genotinne unde trit in ſin recht, ſwen ſie in ſin bette geit.

c) Conc. Trident. Sess. 24. Cap. 1. de reform. matrimon. Ueber die Entſtehung des Grundſatzes der Proteſtanten, daß die Ehe durch Erklärung der Einwilligung bei der Trauung geſchloſſen werde, ſ. Rechtsgeſch. §. 557.

d) G. L. Boehmer de juribus et obligationibus conjugis superstitis ex commun. bonor. univ. §. 11. (Electa jur. civ. Tom. 5.). Kind Quaest. for. Tom. 1. Cap. 104.

welches bei den Ehen des Herrenſtandes zuweilen noch beobachtet wird *e*).

§. 294.

β. Inſtitute des deutſchen Rechts bei dem Güterrecht der Eheleute.

AA. Hiſtoriſche Einleitung *a*).

1. Urſprüngliches Syſtem deutſchen Rechts.

α. Würkungen der ehelichen Vormundſchaft während ſtehender Ehe.

Die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen der Frau beruhten zunächſt auf der ehelichen Vormundſchaft (Vogtſchaft), welche ein allgemeines Inſtitut des germaniſchen Rechts war. Wie jedes Mundium *b*) gab ſie ein Recht auf das Wehrgeld und die Vertretung vor Gericht; in Beziehung auf das Vermögen aber war ihre Würkung, daß alles, was die Frau in die Ehe brachte oder erwarb, mit dem Vermögen des Mannes zu einer Gütermaſſe wurde, welche ſeiner unbeſchränkten Verwaltung und Benutzung unterworfen blieb, ſo lange beide Ehegatten lebten *c*). In Rückſicht der Rechte, welche jedem Ehe-

e) F. C. v. Moſer Hofrecht. Th. 1. S. 537 u. f.

a) Die nicht beſonders angegebenen Beweisſtellen zu dieſem und den folgenden Paragraphen ſ. Rechtsgeſch. §. 62 b. 369. 370. 451 — 453. 456. 568. Vergl. Haſſe Skizze des Güterrechts der Eheleute in d. Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtswiſſenſch. B. 4. S. 60 u. f. J. G. Finsler de obligatione uxoris circa solvenda mariti debita, secundum jus Germ. medii aevi. Gott. 1822. 8.

b) S. Rechtsgeſch. §. 52.

c) L. Burgund. add. 1. tit. 13. jubemus ut maritus — sicut in eam habet potestatem, ita et de rebus suis. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 51. Man und wib en haben chein gezweiget

gatten an den einzelnen Beſtandtheilen dieſes vereinigten Vermögens zuſtanden, war es aber keineswegs ein Gut, vielmehr müſſen, um jene zu beſtimmen, folgende einzelne Verhältniſſe berückſichtigt werden: 1. Der Mann pflegte bei Eingehung der Ehe der Ehefrau eine Morgengabe und ein Witthum (dos) anzuweiſen, jene zum Eigenthum nach ſeinem Tode, dieſes zum lebenslänglichen Genuß (Leibgeding). Das letztere beſtand regelmäßig in der Benutzung unbeweglicher Güter und konnte ohne Einſtimmung der Frau nicht veräußert werden, und gleiches Recht hatte die Morgengabe, wenn unbewegliche Sachen dazu ausgeſetzt waren; ſonſt nahm die Frau nur aus der im Nachlaß vorhandenen Gattung beweglicher Sachen, was ihr gebührte, hinweg, und hinderte durch ihr eventuelles Recht keine Veräußerung. 2. In die Ehe brachte die Frau nach deutſcher Sitte eine Ausſteuer in beweglichen Sachen (Phaderphium, Heimſteuer *d*), welche der Mann zwar veräußern konnte, aber nach Verſchiedenheit der Rechte, welche die Frau nach getrennter Ehe an der Gütermaſſe hatte, nicht immer ohne zum Erſatz verbunden zu ſeyn (§. 297 u. f.). 3. Die unbeweglichen Sachen, welche von der Frau in die Ehe gebracht oder während derſelben erworben wurden, hatten das Recht des Erbgutes (§. 155.), und konnten daher weder von dem Manne ohne Zuſtimmung der Frau, noch mit dieſer ohne Bewilligung der rechtmäßigen Erben frei-

gut zu irme libe. Swenne ein man wib nimt, ſo nimt her in ſine gewere al ir gut zu rechte vormundeſchaft. Vergl. Rechtsgeſch. §. 369.

d) Lex Longob. Lib. 2. tit. 1. Cap. 4. Schwäb. Landr. B. 5. Art. 74. Bairiſch. Rechtsbuch. Tit. 11.

willig veräußert werden *e*); da aber echte Noth immer auch ohne Conſens der Erben zur Veräußerung des Erbguts berechtigte (§. 155.), ſo war ohne Zweifel von jeher der Mann, um ſich von den Würkungen der Inſolvenz zu befreien, die Güter der Frau zu veräußern befugt, welcher Art ſie auch ſeyn mochten *f*). 4. Der Mann war durch die Frau in keiner Verfügung über ſein eigenes Vermögen und über den Zuwachs beſchränkt, den es aus den Nutzungen der ganzen Gütermaſſe erhielt. 5. Die Frau hatte während ſtehender Ehe überhaupt kein Veräußerungsrecht *g*).

e) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 31. Me ne mach nichen wiph irme manne nicheine gabe geben an irme eigene noch an varrender have, daz ſe iz iren rechten erven mede verne nach irme tode. went die man ne kan an ſinis wibis gude nicheine andere were winnen, wen als her zu deme erſten mit ir untſinc in vormuntſchaf.

f) Am deutlichſten iſt dieſer Grundſatz im alten lübiſchen Recht ausgeſprochen. ſ. Rechtsgeſch. §. 370. Note m. Er liegt aber auch den Beſtimmungen des ſchwäb. Landr. Art. 263. zum Grunde, nur daß hier das Erbgut der Frau nicht für Schulden haftet, welche nicht während dieſer Ehe contrahirt ſind, außer wo Kinder da ſind, die immer für die Handlungen des Vaters haften müſſen (§. 298. I.). Für eine allgemeine Würkung der ehelichen Vormundſchaft, und daher für eine Regel, die dem ehelichen Güterrecht allgemein zum Grunde lag, muß er gehalten werden, weil demſelben keine Stelle ausdrücklich widerſpricht, und der Zuſammenhang ihn offenbar erfordert. Nur darf er nicht mit Haſſe (a. a. O. S. 75.) auf freiwillige Veräußerung bezogen werden. — Nach dieſen Anſichten iſt Rechtsgeſch. §. 369. genauer zu beſtimmen.

g) L. Long. Lib. 2. Tit. 10. Cap. 1. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 31. Wib en mac ouch ires gutes nicht vergeben ane ires mannes willen daz erz durch recht dulden durſe.

§. 295.

β. Würkungen nach getrennter Ehe.

Bei Aufhebung der Ehe durch den Tod des Mannes, erhielt die Wittwe 1. ſtets ihre eingebrachten Güter zurück. Wegen der Veräußerungen, durch welche die Ausſteuer und andere fahrende Habe geſchmälert ſeyn konnte, entſchädigte ſie nach den Grundſätzen des Sachſenſpiegels die Befugniß, alle Gegenſtände, die gewöhnlich zur Ausſteuer gegeben zu werden pflegten, unter dem Namen der Gerade als Eigenthum aus dem Nachlaß zurückzunehmen *a*), welches, da dies Inſtitut in allen Gegenden von Deutſchland vorkommt *b*), wohl urſprünglich allgemeines deutſches Recht war, ſo daß die ſchwankenden Beſtimmungen, die in den verſchiedenen Recenſionen des Schwabenſpiegels angetroffen werden, zu den Modificationen gezählt werden müſſen, die ſich aus dem älteren Syſtem allmälich entwickelten (§. 298.), wiewohl die Grundlage, Eigenthum der Frau an einem Theil der fahrenden Habe, immer durchblickt *c*). 2. Alles übrige wurde als Nachlaß des Mannes angeſehen, an welchem die Wittwe jedoch kraft Vertrags (§. 296. Nr. 1.) ein Eigenthums- oder lebenslängliches Nutzungsrecht einzelner Beſtandtheile anſprechen und ſchon nach den älteſten Volksrechten geſetzliche Vortheile genießen konnte. Als ſolche kommen aber von den älteſten Zeiten an mehrfache Verſchiedenheiten vor: α. daß ſie, ſofern kein Witthum beſtellt war, eine beſtimmte

a) Sächſiſch. Landr. B. 1. Art. 24.

b) S. Rechtsgeſch. §. 569. Note i. §. 568. Note k.

c) Schwäb. Landr. Art. 283. 303.

Geldſumme (dos legitima), und einen Theil des aus den Nutzungen der eingebrachten Güter und durch beiderſeitige Betriebſamkeit erſparten Vermögens erhielt *d*); β. daß die Beſtellung des Leibgedings nur für den Fall galt, wenn die Ehe kinderlos blieb, mit den Kindern aber die Wittwe den Erwerb theilte *e*); γ. daß die Frau Miterbin im Vermögen des Mannes wurde, jedoch nur zu Leibgedingsrecht *f*). — Bei Trennung der Ehe durch Tod wurde übrigens, wenn Kinder am Leben waren, das, was dieſen als Erben des Verſtorbenen zufiel, niemals ſogleich getheilt, ſondern die Verwaltung der ganzen Vermögensmaſſe gieng auf den überlebenden Ehegatten über *g*), der darin mit den Kindern in einer Were "beſeſſen" (Recht des Beiſitzes) blieb, bis er ſie freiwillig von ſich ſonderte *h*), oder geſetzliche Gründe der Sonderung eintraten.

d) L. Ripuarior. Tit. 37.

e) L. Saxonum. Tit. 8. Cap. 4. Apud Westfalaos, postquam mulier filios genuerit, dotem amittat, si autem non genuerit, ad dies suos dotem possideat, post decessum ejus dos ad dantem, vel si deest, ad proximos heredes ejus revertatur. Tit. 9. De eo quod vir et mulier simul conquisierint, mulier mediam portionem accipiat: hoc apud Westfalaos. Apud Ostfalaos et Augrarios nihil accipiat, sed contenta sit dote sua.

f) L. Bajuvar. Tit. 14. Cap. 6. 7. 9.

g) Die Allgemeinheit dieſer Einrichtung in der ſpäteren Zeit beweiſt ihr Alter. S. ſächſ. Landr. B. 1. Art. 11. 13. Vergl. L. Burgund. Tit. 1. Tit. 85. Cap. 1. 2.

h) L. Burgund. a. a. O.

§. 296.

2. Fortbildung des Instituts.

α. Erweiterung der Rechte des Mannes und Veränderung der Rechte der Ehegatten nach getrennter Ehe.

In den Stadtrechten wurde, weil unter dem Bürgerſtande das Witthum weniger gebräuchlich war, das Syſtem vorherrſchend, der Wittwe andere Vortheile an dem Vermögen des Mannes zu gewähren, wobei man ſich aber freilich nicht auf die ſchon früher bekannten Arten (§. 297. 2. α — γ.) beſchränkte, ſondern ſie ſehr mannichfaltig geſtaltete; damit vereinigten ſich manche andere Eigenheiten des ſtädtiſchen Rechts, welche dazu beitrugen, die Rechte des Mannes zu erweitern, und zuletzt das Inſtitut hie und da ganz umgeſtalteten. I. Die Rechte des Mannes, ſowohl an ſeinen eigenen Gütern als an den eingebrachten der Frau, waren in den Städten ohnehin ziemlich unbeſchränkt, weil ſelten das Erbgut Hauptbeſtandtheil des Vermögens war; aber auch die freiwillige Veräußerung des Eingebrachten aller Art wurde mit Bewilligung der Frau möglich, wo die Rechte der Erben bei Erbgütern auf den Retract beſchränkt waren *a*), oder die Kinder kein Widerſpruchsrecht gegen die Handlungen des Vaters hatten *b*), und die Ehe beerbt war. Wo dieſe Grundſätze galten, war es ſehr natürlich, bei beerbten Ehen alles unter der ehelichen Vormundſchaft vereinigte Vermögen in noch engerem Sinn als ein Gut zu betrachten, wodurch aber freilich die

a) S. Rechtsgeſch. §. 451. beſonders Note c.

b) Schwäb. Landr. Art. 263. Die Stellen des Berner Stadtr. und Lüneburg. Stadtr. Rechtsgeſch. §. 453. Note b.

Frau kein Miteigenthum an den Gütern des Mannes erhielt, ſondern die Grundlage des Inſtituts immer nur Gewalt des Mannes über das Vermögen der Frau blieb. II. Bei der Einheit des Guts in Rückſicht des Veräußerungsrechts lag es ſehr nahe, bei getrennter Ehe, wenn ſie beerbt war, das Vermögen in ſeine urſprünglichen Beſtandtheile nicht wieder aufzulöſen; daher wurde an vielen Orten dem überlebenden Ehegatten überhaupt ein quoter Theil des ungetheilten Gutes zugeſprochen *c*), indem das ganze vereinigt geweſene Vermögen bei künftiger Abſonderung fortwährend als ein Ganzes behandelt wurde. Bei einem ſolchen Verhältniß wurden die Schulden nothwendig von dem zu theilenden Gute zuerſt abgezogen, welches darum gemeines Gut hieß *d*). Bei unbeerbter Ehe fand aber dieſe Theilungsart nicht immer ſtatt; dann blieb es auch bei dem Grundſatz, daß im Trennungsfall kein gemeines Gut vorhanden ſey, das Eingebrachte wurde als ein von dem Vermögen des Mannes verſchiedener Beſtandtheil des Nachlaſſes angeſehen, wenn auch die überlebende Frau etwas von dem letzteren erhielt, oder der Mann nicht alles an die Erben herauszugeben brauchte *e*); während der Ehe konnte, weil die Ehe

c) Lüb. Recht von 1240. Art. 12. (Rechtsgeſch. §. 370. Note c.). Hamburg. Statut. 1270. St. III. Nr. 4. bei Anderſon. S. 43. (und eben ſo in den Statuten von 1292. S. 276. 1497. S. 435.).

d) Hamburg. Stadtr. 1497. Lit. J. nro. 18. (bei Anderſon. S. 438.). Brem. Statut. 1433. Ord. 86. (bei Oelrichs. p. 542.).

e) Statuten von Stade. Art. 9. Lüb. Recht v. 1240. Art. 14.

kinderlos war, das Eingebrachte nur im Fall der echten Noth veräußert werden, und trug alſo auch nur in dieſem Falle die Schulden des Mannes, während da, wo ein gemeines Gut zur Theilung kam, auf die Zulänglichkeit ſeines eigenen Gutes zu deren Bezahlung, nach der Natur der Sache nicht geſehen werden konnte *f*). III. Durch Eheberedung konnte, wo die beiderſeits in die Ehe gebrachten Güter veräußerlich waren, die gegenſeitige Erbfolge der Ehegatten für den Fall der kinderloſen Ehe verabredet werden, und wo dergleichen ſehr gewöhnlich wurden, bildete ſich leicht ein Gewohnheitsrecht, daß bei jenen der überlebende das ganze Vermögen behalte, wel-

Rechtsgeſch. §. 370. Note h. Das lübiſche Recht iſt hierin aus dem Soeſter entlehnt. Emminghaus memorab. Susat. p. 191.

f) Merkwürdig iſt für die Geſchichte der Ausbildung des Inſtituts nach dieſer Richtung, der Inhalt des Hamburger Statuts von 1270. (St. 3. Nr. 10. bei Anderſon S. 45.), das noch ſehr ſchwankende Beſtimmungen über die Rechte bei kinderloſen Ehen hat; die Frau erhält hier ihr Eingebrachtes noch als Sondergut zurück, deſſen Verſchlechterung ihr aber nicht erſetzt wird, doch werden die Schulden vom gemeinen und ganzen Gut bezahlt, und vom übrigen bekam ſie die Hälfte. Die ſpäteren Reviſionen unterſcheiden kein ſolches Sondergut mehr, ſondern geben ſchlechthin nach Abzug der Schulden der Frau die Hälfte, dem Mann zwei Drittel. Statut v. 1292. bei Anderſon S. 282. Nr. 18. von 1497. ebendaſ. S. 439. Nr. 19. von 1603. P. 3. Tit. 3. Art. 8. Das lübiſche Recht blieb hingegen ſtreng bei dem alten Grundſatz, weshalb die neueren Juriſten ſich denn auch in deſſen Beſtimmungen nicht zu finden wußten, die zu ihren Begriffen von dem Weſen des hier vorkommenden Inſtituts auf keine Weiſe paſſen wollten.

ches ſpätere Statuten dann immer beſtätigten *g*); doch war dies weit ſeltener, als die Ausdehnung des Syſtems der Theilung einer nicht wieder in ihre urſprünglichen Beſtandtheile aufgelösten Vermögensmaſſe zwiſchen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des Verſtorbenen, auch wenn die Ehe kinderlos war, da bei veräußerlichen Gütern die Berechnung des Eingebrachten ihre Unbequemlichkeit hatte, und eine Ehe, die anfangs beerbt war, beim Tode eines Ehegatten unbeerbt ſeyn konnte, dies aber, wo die Veräußerlichkeit des Erbgutes wenigſtens urſprünglich von dem Daſeyn der Kinder abgehangen hatte *h*), in Schwierigkeiten verwickelte, welche man auf jene Weiſe am leichteſten hob. IV. Zu den Veränderungen der Würkungen der ehelichen Vormundſchaft während des Mittelalters gehört es auch, daß die Rechte des Mannes im Trennungsfalle der Ehe erweitert wurden. Während er in den älteren Zeiten nie etwas von den eingebrachten Gütern der Frau erhalten zu haben ſcheint, ſobald die Ehe kinderlos war, und daher auch die Gerade als Eigenthum der Frau ſtets an deren nächſte weibliche Verwandte (Niftel) herausgeben mußte, betrachtet ihn der Sachſenſpiegel als Erben in der übrigen fahrenden Habe *i*), und die Statuten, wo ſie der Frau

g) S. Rechtsgeſch. §. 451.

h) Augenſcheinſcheinlich war dies in dem Hamburger Stadtrecht der Fall, und hierauf bezieht ſich eben das Schwanken in deſſen Beſtimmungen, bis man den einfachen Grundſatz annahm: Erbgut iſt, womit die Eheleute verſterben (Rechtsgeſch. §. 453. Note d.) und das Gut immer als gemeines Gut theilte (Note f.).

i) Sächſ. Landr. B. 3. Art. 76.

ſtatt des Witthums andere Vortheile neben dem Recht, ihr Eingebrachtes zu fordern, gewähren, laſſen ihn oft auch ähnliche Vortheile in dieſem genießen, wenn er der überlebende Theil war. Dieſe aber kommen ſowohl da vor, wo man eine Theilung der ganzen Gütermaſſe zwiſchen der Wittwe und den Erben des verſtorbenen Mannes eingeführt hatte, als da, wo die Güter beider Eheleute geſchieden blieben *k*).

§. 297.

β. Anwendung des römiſchen Dotalſyſtems. Particuläre Gütergemeinſchaft und portio statutaria.

V. Die Rechte der ehelichen Vormundſchaft, wo ſie zu einer Theilung des geſammten Guts geführt hatten, entfernten ſich eben ſo ſehr von den Grundſätzen des römiſchen Rechts über die Dotalrechte des Ehemanns, als ſie den letzteren ähnlich waren, wo die Güter beider Eheleute im Trennungsfalle der Ehe ſich wieder ſchieden. Bei der Einführung des römiſchen Rechts verband ſich daher dieſes zwar ſehr leicht mit einem Theil der Inſtitute, die damals herrſchten, indem außer den Städten jene Erweiterung ſelten, und in dieſen nichts weniger als allgemein war; aber wo ſie ſtatt gefunden hatte, entwickelte ſich dafür die Eigenthümlichkeit der durch ſie begründeten Inſtitute deſto vollſtändiger. VI. Wo man neben der ehelichen Vormundſchaft nur das Inſtitut des Witthums und der Morgengabe als Vortheile der Wittwe kannte, hörten die in jener begründeten Rechte des Mannes entweder ganz auf, oder verwandelten ſich bei den eingebrachten Gütern, welche die römiſchen Juriſten

k) S. die Stellen Note c. f.

nicht als dos anerkannten, in einen usus fructus legitimus, den man aus deutſchem Gebrauch ſo lange herleitete *a*), bis ihn die Romaniſten, wo er nicht in Landesgeſetzen beſtätigt war, oder entſchiedene particuläre Gewohnheit für ſich hatte, nach und nach abſtritten. VII. Wo der Vortheil der überlebenden Wittwe nach altem Gebrauch in einem Theil der Errungenſchaft (§. 297. 2. *a.*) beſtand, dachten ſich die römiſchen Juriſten die Verhältniſſe der Ehegatten während ſtehender Ehe als eine communio bonorum usufructuaria in Rückſicht ihrer eingebrachten Güter, wovon dann bie Theilung des gemeinſchaftlichen Gewinns nach den Regeln der Societät als natürliche Folge erſchien *b*); die Geſetzgebungen, welche, wo dieſes Inſtitut ſich fand, die älteren Beſtimmungen darüber revidirten und vervollſtändigten, ſchloſſen ſich dann dieſen leitenden Ideen an *c*). Wo ſonſt noch Vortheile eines überlebenden Ehegatten im eingebrachten Vermögen oder in dem vorkamen, was auf die Erben des Verſtorbenen als Antheil deſſelben an dem gemeinen Gute fiel, betrachtete man dies als eine im Particularrecht gegründete beſondere Erbfolge (portio statutaria), ſofern ſich nicht auch dieſer Vortheil als eine Würkung der Gemeinſchaft gewiſſer Güter während ſtehender Ehe betrachten, und daher annehmen ließ, daß eine commu-

a) S. Rechtsgeſch. §. 452. beſonders Note h.

b) Tengler Laienſpiegel. Bl. 36. v. Rechtsgeſch. §. 451. Note h. §. 452. Note f.

c) Würtemb. Landr. Th. 3. Tit. 7. Th. 4. Tit. 1 — 15. Pfälz. Landr. Th. 4. Tit. 12. Fränkiſche (Würzburg.) Landgerichtsordn. Th. 3. Tit. 88. 104. Solmſſiche L. O. Th. 2. Tit. 28. Frankfurt. Reform. Th. 5. Tit. 4. 5.

mio bonorum particularis beſtanden habe, die auch in Rückſicht des Eingebrachten theils proprietaria theils usufructuaria geweſen ſey. Für eine portio statutaria galten dann auch ſtets alle Vortheile, die ein überlebender Ehegatte da genoß, wo man ſich das reine römiſche Dotalſyſtem während der Ehe als herrſchend dachte, und von der ehelichen Vormundſchaft als einer Gewalt über die Güter der Frau gar keine Notiz mehr nahm *d*).

§. 298.

γ. Allgemeine Gütergemeinſchaft und Succeſſionsrechte der Ehegatten mit ähnlichen Würkungen neben dem Dotalſyſtem.

VIII. Eben dieſe Anſichten führten von ſelbſt darauf, in Statuten, wo nach dem Tode eines Ehegatten das vorhandene Gut zwiſchen dem überlebenden und den Erben des verſtorbenen getheilt wurde, oder jenem allein zufiel, oder ein gemeines Gut genannt wurde, den Grund dieſer Beſtimmungen in einer während der Ehe beſtandenen allgemeinen Gütergemeinſchaft zu ſuchen *a*). Wenn ſeit dem 15ten Jahrhundert ältere Gewohnheiten aufgezeichnet oder Statuten revidirt wurden, welche Beſtimmungen jener Art enthielten, hat dies öfters eine Geſetzgebung veranlaßt, welche den Ehegatten das Eigenthum ihrer ſämmtlichen Güter, jedem zur Hälfte zuſchrieb, und ihre Rechte nach dieſem Princip beſtimmte *b*). Intellectuelle Theile während ſtehender

d) S. Rechtsgeſch. §. 452. beſonders Note h.

a) Vergl. Mevius ad jus Lubec. Lib. 1. Tit. 5. Art. 3. Rechtsgeſch. §. 568. Note a.

b) Nürnberger Reformat. Tit. 28. Art. 1. "Und dieweil an dem allem ir jedem der halbe teyl zugepürt."

Ehe ſind aber den älteren Statuten ganz fremd, und wenn alſo die Vereinigung der Güter zu einem Ganzen nicht mehr aus der Gewalt des Mannes, welcher auch die Güter der Frau unterworfen ſind, ſondern aus einer Gemeinſchaft erklärt werden ſollen, ſo muß dieſer ein Geſammteigenthum zum Grunde liegen, kraft deſſen beide Ehegatten als eine juriſtiſche Perſon betrachtet werden (§. 167.). Ob dieſe Anſicht, welche erſt die neueren Ausleger deutlich ausgeſprochen *c*) und neuere Geſetzgebungen vollſtändig aufgefaßt haben *d*), den älteren Statuten würklich zum Grunde liegt, iſt wenigſtens bei vielen derſelben ſehr zweifelhaft; die neuere Zeit hat ſich aber bereits ſo an jene gewöhnt, daß die Praxis das Verhältniß meiſtens nach ihr geſtaltet hat *e*). Doch läßt ſie ſich nur da anwenden, wo es entſchieden iſt,

c) Just. Veracius consuet. Bamberg. P. 2. Qu. 1. 2. Communio bonorum inter conjuges longe aliter hic accipitur, quam apud Romanos, eorumque in societate et de communi dividundo et herciscunda familia judiciis. Hic enim re vera divisa est res et nemo possidet eam in solidum. Sed conjux Germanus quivis totius patrimonii utrobique confusi est Dominus, et quae uxoris fuerunt, jam et mariti sunt atque contra. Inconcinnum forte illud auribus est latinis, unius rei plures esse dominos in solidum; sed his forte moribus vixerunt primi Christiani ut omnia essent omnium.

d) Z. B. lippiſche Verordn. über die Gütergemeinſchaft von 1786. bei Overbeck Medit. über verſch. Rechtsmat. Th. 5. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 360 u. f.

e) Wie das ſtadiſche Statut, welches urſprünglich von wahrer Gütergemeinſchaft nichts wußte. ſ. H. G. Hülsemann Obs. ad statuta Stadensia de a. 1279. S. 67 u. f. beſonders S. 96 u. f.

daß das Vermögen der Frau für die Schulden des Mannes während der Ehe haftet. IX. In neueren Geſetzen iſt aber auch die Theilung des Vermögens als eines Gutes *f*), oder der Uebergang des Ganzen an den überlebenden Ehegatten *g*) und andere Vortheile des letzteren nach dem Syſtem des älteren Rechts *h*) beſtätigt oder beibehalten worden, nachdem für die Verhältniſſe während der Ehe bereits das Dotalſyſtem entſchieden herrſchend geworden war. In dieſem Fall ſind daher jene Rechte lediglich als portio statutaria zu behandeln, und es kann folglich von dieſem Verhältniß allein auf eine Gütergemeinſchaft nicht zurückgeſchloſſen werden *i*).

§. 299.

Ueberſicht der jetzt vorkommenden Inſtitute des Güterrechts der Eheleute.

Wo die Geſetze unter den Eheleuten die allgemeine Gütergemeinſchaft eingeführt haben, findet nach deren Natur ein dem römiſchen Dotalſyſtem entgegengeſetztes

f) So in der Conſtitution Kurf. Joachims I. über Erbfälle für die Mark Brandenburg von 1527. J. A. Hofmann Eherecht. S. 700.

g) So nach braunſchweigiſchem Landrecht. S. F. A. Rosenthal de reliquiis communionis bonorum inter conjuges Brunsuicenses. (Jen. 1772. 4.). S. 25 u. f.

h) Wie das kurſächſiſche Recht in Rückſicht des Mannes. S. Haubold ſächſ. Privatr. §. 69 — 78. §. 320 — 323.

i) Die Zahl der Landesrechte, wo eine ſtatutariſche Portion vorkommt, welche den Würkungen der allgemeinen oder particulären Gütergemeinſchaft nach getrennter Ehe gleich kommt, iſt überaus groß. S. z. B. Hofmann a. a. O. S. 680 u. f.

Rechtsverhältniß ſtatt, bei welchem überhaupt gar keine beſonderen Güter der Ehefrau unterſchieden werden können. Das Dotalſyſtem macht aber die Regel aus, wiewohl es ſehr häufig mit Modificationen durch deutſche Inſtitute vorkommt. Dahin gehört: 1. die Beibehaltung der dem Mann zuſtehenden Rechte der Verwaltung und des Nießbrauchs, auch wohl mit anderen Eigenthümlichkeiten der ehelichen Vormundſchaft *a*), in Rückſicht des ganzen Vermögens der Frau, ſofern ſie ſich bei Eingehung der Ehe nicht gewiſſe Güter vorbehalten hat (bona receptitia); die Eigenthümlichkeiten dieſes Verhältniſſes gehören allein dem particulären Rechte an. 2. Die Würkungen der particulären Gütergemeinſchaft, neben welcher der Unterſchied des Dotal- und Paraphernalguts in Rückſicht der Proprietätsrechte der Ehefrau beſteht, aber die Reſtitution des Eingebrachten, und die Verwaltungs- und Nutzungsrechte des Mannes ſich nach andern Regeln richten. 3. Die Portio statutaria, durch welche oft Abweichungen von den Regeln über die Reſtitution der dos begründet werden. Neben dem Dotalſyſtem ſind auch die Inſtitute des Witthums und der Morgengabe bei einigen Claſſen von Perſonen gebräuchlich geblieben.

a) J. C. Spener cogitationes in jus Romanum et Germanicum de usufructu maritali in bonis uxoris. Viteb. 1726. 8. G. Barth de marito usufructuario Saxonico (Diss. p. 313 — 370.). Das preußiſche Landrecht, welches die Gütergemeinſchaft nur nach Provincialrecht gelten läßt, giebt dem Mann im eingebrachten ſämmtlichen Vermögen die Rechte eines Nießbrauchers. Th. 2. Tit. 1. §. 231 u. f. Das öſterreichiſche Geſetzb. hat dagegen das reine Dotalſyſtem, jedoch mit einigen eigenthümlichen Beſtimmungen. Art. 1237 — 1241.

§. 300.

Einzelne Inſtitute.

I. Brautſchatz und Ausſteuer.

Die Ausſteuer (Ausfertigung, Brautwagen, adparatus et instructus muliebris) war urſprünglich *a*) ein Inbegriff von beweglichen Sachen zur Einrichtung der Haushaltung, deſſen Umfang ſich nach Stand und Landesgebrauch richtete; ſie pflegt noch gegenwärtig einen Theil des Heirathsgutes auszumachen oder dieſes ganz allein zu bilden, und iſt nach den Regeln von der dos zu beurtheilen *b*). Auf mehr als ein Heirathsgut in dieſem Sinn hatte überhaupt vor Einführung des römiſchen Rechts keine Tochter einen Anſpruch, und noch jetzt macht auch dieſes nur die Regel aus, nach welcher die Anſprüche auf eine dos necessaria beurtheilt werden, die aber eine Ausnahme leidet, wo eine dos aus Gütern gefordert wird, in welche nicht die gewöhnliche Erbfolge ſtatt findet. Daher 1. hat beim Bauerſtande gewöhnlich die Tochter nur ein Recht auf eine landübliche Ausſtattung, und dieſe vertritt ſelbſt ſehr häufig die Stelle einer völligen Abfindung, deren Größe dann nach den Regeln von der Succeſſion beſtimmt wird *c*). 2. Bei

a) C. U. Grupen de uxore theotisca. (Gott. 1748. 4.). Cap. 3. S. 49 u. f. J. Möſer über die Abſteuer der Töchter der Landbeſitzer in deſſ. patriot. Phantaſien. Th. 4. Nr. 52. S. 216 u. f.

b) J. G. Estor de adparatu et instructu muliebri (Marb. 1744.) §. 2. 53. 64. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 206. §. 14. Struben rechtl. Th. 1. Nr. 53. A. M. iſt Grupen a. a. O. S. 91. 119.

c) S. das folgende Buch. Kap. 6.

dem Adel richtet ſich, wo Verzichte der Töchter auf die väterliche Erbſchaft gebräuchlich ſind, oder jene aus Lehen *d*) und Stammgut eine dos fordern, weil ſie ihnen aus dem freien Vermögen nicht gegeben werden kann, oder nach particularem Recht jenes immer eine Ausſteuer tragen muß, die Größe der Mitgift nicht nach dem Vermögen, ſondern nach Familienverträgen und Herkommen, und Standesgebrauch, welchen daher auch das Ermeſſen des Richters *e*) allein berückſichtigen muß *f*). Doch haben hie und da beſondere Geſetze den Werth der Stamm- oder Lehengüter zum Maaßſtabe gemacht *g*). — Eine

d) Arg. I. F. 6. §. 2. F. G. Zoller de filia propria bona poſſidente ad petitionem dotis ex feudo non admittenda. Lips. 1763. 4. Auch in Sachſen iſt die Verbindlichkeit des Lehensfolgers nur ſubſidiariſch. Zachariä kurſächſ. Lehenr. 2te Ausg. von C. E. Weiſſe u. F. A. v. Langenn. §. 196. b.

e) Die Gründe, welche Möſer a. a. O. S. 227 u. f. für die Feſtſtellung dieſes Princips durch Geſetze angiebt, reichen wohl hin, um es als Regel des deutſchen Gewohnheitsrechts unter Vorausſetzung der angegebenen Verhältniſſe zu rechtfertigen, ſofern nur nicht particuläre Normen entgegenſtehen. Denn welcher anderen Regel könnte der Richter folgen als dieſer oder der Berechnung des Pflichttheils, dem eine ſolche Ausſteuer auf keine Weiſe gleichgeſetzt werden kann. — Vergl. G. M. de Ludolf Obs. Tom. 3. Obs. 247. A. L. Hombergk de obligatione patris ad conſtituendam dotem non promiſſam. Marb. 1770.

f) An die Stelle des Richters können Schiedsrichter treten. S. Möſer a. a. O. S. 235. und Nr. 53 u. 54. über die Abſteuer adlicher Töchter im Osnabrückiſchen.

g) Bremiſches Ritterrecht bei Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. adp. pag. 11 u. f. Zachariä ſächſ. Lehenr. 2te Ausg. a. a. O.

bei dem niederen Adel ſelten vorkommende Obliegenheit der Hinterſaſſen iſt die Fräuleinſteuer *h*).

§. 301.

II. Morgengabe *a*).

Die Beſtellung einer Morgengabe (§. 294.) zum eventuellen Eigenthum *b*) iſt beſonders bei dem Adel und Bauerſtande noch gebräuchlich; ſie wird aber, wo ſie in Geld oder Kleinodien beſteht, häufig ſogleich übergeben. Im erſten Falle wird daher auch wohl verſprochen, ſie bis zum Tode des Mannes zu verzinſen, und den Erben die Verpflichtung aufgelegt, die Hauptſumme zu entrichten; Zinſen dieſer Art unterſcheiden ſich daher von Spiel= oder Nadelgeldern, die aus dem Vermögen des Mannes gegeben werden *c*). Wo ſie in der Eheſtiftung nicht zugeſagt war, iſt ſie ein freiwilliges Geſchenk *d*);

h) Th. Hagemann u. C. A. Günther Archiv für Rechtsgelehrſamk. Th. 5. Nr. 6.

a) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 198. Tom. 3. Obs. 119.

b) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 20. B. 3. Art. 38. Die Morgengabe an einem Grundſtück des Ehemanns, welche nach dem Bremiſchen Ritterrecht Tit. 6. geſetzlich iſt, aber nur Witthumsrecht hat, gehört daher nur dem Namen nach hieher.

c) Daher nicht mit dem Fall zu verwechſeln, wo hierunter vorbehaltene Güter oder Einkünfte der Frau (bona receptitia) verſtanden werden. Leyser, sp. 302. med. 18. 19.

d) Eine Abweichung hiervon bildet die ſächſiſche Morgengabe, welche bei adelichen Wittwen geſetzlich iſt, und das damit in Verbindung ſtehende Mustheil. S. Haubold ſächſ. Privatr. §. 404. 405.

das Eigenthum geht bei der wahren Morgengabe mit deren Uebergabe auf die Frau über, bis dahin hat dieſe aber keine beſonderen Rechte zu ihrer Sicherheit wie bei dem Heirathsgut.

§. 302.

III. Witthum.

1. Hiſtoriſche Einleitung a).

I. Das Witthum (vidualitium, Leibzucht, Leibgeding, doarium) war urſprünglich ein lebenslänglicher Nießbrauch, der vor oder nach Eingehung der Ehe der Frau für ihren Wittwenſtand zugeſichert wurde b). II. Seitdem die Frauen außer der Ausſteuer auch ein Heirathsgut in Geld in die Ehe zu bringen pflegten, wurde gebräuchlich eine jenem gleiche Summe (contrados, donatio propter nuptias, Widerlage, Gegenvermächtniß) zu verſchreiben, welche der Wittwe nach dem Tode des Mannes mit der dos ſelbſt gezahlt werden ſollte, wogegen für den Fall kinderloſer Ehe auch häufig bedungen wurde, daß der überlebende Mann dieſe dos behalten ſolle. Bis zur Zurückzahlung wurde der Wittwe ordentlicherweiſe der Genuß von Gütern des Ehemannes pfandweiſe eingeräumt, neben welchem aber auch noch das Witthum im älteren Sinn vorkommen konnte, und den Erben nur das Recht gegeben, ſtatt deſſen die gewöhnlichen Zinſen des Capitals bis zur Ablöſung zu bezahlen,

a) Struben Nebenſtunden Th. 5. S. 261 u. f. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 120. Rechtsgeſch. §. 429. 451. a. E. 569.

b) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 21.

welche im Mittelalter regelmäßig auf 10 vom Hundert der dos und contrados berechnet wurden. III. Dieſe nach der Größe der dos berechnete Rente (dotalitium) *c*) war daher urſprünglich keine Leibrente, deren Zahlung von der Reſtitution der Hauptſumme befreite, ſie wurde aber in den ſächſiſchen Geſetzen im 16ten Jahrhundert dafür erklärt *d*), weil die ſächſiſchen Juriſten die ohngeachtet des veränderten Zinsfußes unverändert im Gebrauch gebliebenen höheren Zinſen nur hieraus rechtfertigen zu können glaubten.

§. 303.

2. Zweifache Art des Witthums.

a. Dotalitium, Leibgeding *a*).

Unter dem Witthum werden jetzt alle Vortheile begriffen, welche der Frau nach dem Tode des Mannes aus deſſen hinterlaſſenen Gütern vermöge Eheſtiftung, Geſetzen, Herkommen oder Hausverträgen zukommen, ſofern ſie nicht zur portio statutaria gehören. I. Ein Leibgeding (dotalitium) bilden ſie, wenn ſie in einer Rente beſtehen, die ſich nach dem Heirathgut richtet, und wo dagegen eine Widerlage verſchrieben iſt, um das Doppelte ſteigt, ſo daß ſie auch jetzt die vierfachen Zin-

c) Cap. 4. X. de donat. inter V. et U. (4, 20.).

d) Const. Sax. P. 2. Const. 42.

a) H. Nettelbladt de dotalitio. Rost. 1746. J. G. Estor de juribus viduarum — equestrium. Marb. 1748. L. Mencken de qualitate dotalitii praesertim in Saxonia. Lips. 1706. 4. de Cramer Opusc. Tom. 2. p. 626.

ſen des Heirathsguts zu umfaſſen pflegt *b*). Ohne Verſprechen hat nur in Sachſen die adeliche Wittwe zweifache Zinſen des eingebrachten Heirathsgutes zu fordern, wenn ſie deſſen Reſtitution nicht vorzieht *c*), wo ſie dann unter Vorausſetzung des Beweiſes der Illation ſelbſt von dem Lehensfolger gefordert werden kann und jenes nicht zurückgegeben wird *d*). Außer Sachſen kann dem Lehensfolger *e*) ſo wenig als dem Nachfolger im Stammgut eine ſolche Rente ohne ſeine Einwilligung auferlegt werden, wenn ihn nicht ſeine concurrirende Eigenſchaft als Erbe verbindet, oder die Familienverträge jene Güter ihr unterwerfen, welches da, wo Majorate eingeführt ſind, ſelbſt bei dem niederen Adel ſehr häufig vorkommt; auch kann die Reſtitution der dos, die Ablöſung der Rente mit der Summe der dos und contrados den Erben (beſonders im Fall der Wiederverheirathung) vorbehalten, und die Zahlung überhaupt auf die Zeit des Wittwenſtandes beſchränkt werden, während die Rente in Sachſen und wo ſie die Eigenſchaft einer Leibrente hat, im-

b) Ein ähnliches Inſtitut findet ſich da, wo das Witthum (§. 306.) mit Rückſicht auf das eingebrachte Heirathsgut zwar beſtimmt und ſo lange geleiſtet wird, als die Wittwe nicht zur zweiten Ehe ſchreitet und ihre dos in den Gütern des Mannes läßt, aber nicht Rente iſt. ſ. Bremer Ritterrecht. Tit. 6. Vergl. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 120. §. 5.

c) Const. Sax. P. 2. Const. 44. Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 398 — 403.

d) Zachariä ſächſ. Lehenr. 2te Ausg. §. 198 u. ſ.

e) Denn die versio in rem verpflichtet nur zur Reſtitution der dos. Vergl. oben §. 233. II. 6.

mer unablöslich und lebenslänglich iſt *f*). Als Surrogat der dos genießt ſie deren Privilegien, wird aber auch wie dieſe bei der Eheſcheidung verwirkt.

§. 304.

β. Vidualitium, Witthum im eigentlichen Sinn *a*).

II. Die zweite Art der Wittwenverſorgung iſt von dem Heirathsgut unabhängig; der Gegenſtand dieſer Art des Witthums kann in dem Nießbrauch von Grundſtücken, den Zinſen eines Capitals (Wiederfallsgeld), der Benutzung einer eingerichteten Wohnung (Wittwenſitz), und einer auf die Güter gelegten Rente oder Naturalleiſtung *b*) beſtehen. Die Rechte der Wittwe richten ſich daher meiſtens nach den Regeln vom ususfructus, nur daß, den Fall der Kündigung des ausgeſetzten Capitals abgerechnet *c*), keine Caution gefordert werden kann, da dieſe bei einem Nießbrauch an Gütern nie gebräuchlich geweſen iſt *d*). Die Vorrechte der dos, welche hier immer zurückgegeben wird, fallen dabei weg, hingegen iſt die Regel, daß alle dieſe Vortheile mit der Wiederverheirathung aufhören *e*), auf den Fall zu be-

f) Vergl. Pufendorf Tom. 3. Obs. 120. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 13. (ed. 2. I, 29.).

a) J. G. Ritter de dotalitio et vidualitio nobilium. Bamb. 1777.

b) Hieher gehört das in Sachſen übliche "Eingeſchneidel" (supervita). S. Haubold ſächſ. Privatr. §. 406.

c) Arg. L. 1. C. de usufructu (3, 33.).

d) G. F. Deinlein de vidua vasalli ab usufructuaria cautione intuitu dotalitii immuni. Alt. 1735.

e) Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 13.

ſchränken, wo es (wie beim Wittwenſitz) aus der Natur der Leiſtung folgt, oder wenigſtens als ſtillſchweigende Verabredung angeſehen werden kann, da das Witthum nichts als das alte Leibgeding iſt, und dieſes in der Regel eben ſo gut als das dotalitium lebenslänglich war *f*). Die Verpflichtung der Nachfolger im Lehen und Stammgut zur Leiſtung des Witthums kann nur auf den nehmlichen Gründen wie bei dem Leibgeding beruhen.

§. 305.

IV. Eheliche Gütergemeinſchaft *a*).

1. Begriff und Entſtehung.

Wahre Gütergemeinſchaft findet nur da ſtatt, wo den Eheleuten ein Geſammteigenthum oder Mitteigenthum

f) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 21. Man muz ouch wol vrowen eigen gebn zu irme libe. Vergl. Estor de dotalitio propter secundas nuptias cessante. Jen. 1746. G. L. Boehmer principia jur. feud. §. 333.

a) A. a Wesel de connubiali bonorum societate et pactis dotalibus. Amstelod. 1674. (Oper. Amst. 1701. 4. nro. 2.). C. G. Hoffmann de communionis bonorum conjugalium natura atque principiis. Franc. 1730. J. M. Weyer de communione bonorum inter conjuges. P. 1. 2. Lemgo 1730. 4. H. A. Lange Rechtslehre von der Gemeinſchaft der Güter unter den deutſchen Eheleuten. Bair. 1766. 4. P. K. Scherer die verworrene Lehre von der ehelichen Gütergemeinſch. Mannh. 1799. 1800. 2 Thle. 8. J. C. Haſſe Beitr. zur Reviſion der bisherigen Theorie von der ehel. Gütergemeinſch. Kiel 1808. 8. — Ueber die Gütergemeinſchaft nach einzelnen Particularrechten mögen ausgezeichnet werden: Ueber die particuläre Gütergemeinſchaft nach dem jütiſchen Low: Paulſen im ſtaatsbürgerl. Magazin für Schleswig u. ſ. w. herausgeg. von Carſtens und Falk. B. 2. Hft. 2. Lübiſche Gütergemeinſch. C. N. Car-

an ihren ſämmtlichen Gütern oder einem Theile derſelben zuſteht. Als geſetzliche oder in Gewohnheiten gegrün=

ſtens Beitr. zur Erläuter. des lüb. Rechts. 2te Samml. Lübeck 1814. 8. S. 1 — 35. In den mecklenburgiſchen Städten ſ. die Schriften bei v. Kamptz meckleub. Civilrecht. S. 160. 205. 218 u. a. m. O. insbeſondere im ſtargardiſchen Kreiſe: deſſen Beitr. zum meckl. Staats= u. Privatr. B. 2. Nr. 8. in Stettin: Sibrand kurze Nachricht von dem ſtettiniſchen Recht. Stettin 1713. 4. H. Brockes de bonorum inter conjuges *Hamburgenses* communione. Jen. 1747. 4. J. F. Gildemeister de communione bon. int. conj. maxime ex legibus *Bremanis*. Gott. 1775. 4. Deſſen Beitr. zum vaterländ. Recht. B. 1. (Brem. 1806. 8.). S. 1 — 72. C. A. Widerſprecher Verſuch einer Geſchichte aller im Oldenburgiſchen vorkommenden Arten der Gütergemeinſchaft; in den oldenburgiſchen Blättern vermiſchten Inhalts. B. 2. H. 4. S. 361. H. 6. S. 509. J. H. J. Westhus de origine communionis bonorum inter conjuges spec. per dioecesin *Monasteriensem*. Gott. 1773. 4. J. A. Klöntrup Beitr. zur Reviſion der Lehre von der Gemeinſch. der Güter — nach osnabrückiſchem Stadtr. Osnabr. 1791. 8. R. F. Terlinden Entwurf der Rechtslehre von der Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten in dem Herz. Cleve und der Grafſch. Mark. Lemgo 1782. 8. Beitr. zur Aufklärung der jülich= u. bergiſchen Landesrechte. Düſſeld. 1789. 8. Theorie der Lehre von der allgemein. Gütergemeinſch. ſowohl im Allgem. als nach den Gewohnheiten im Herzogth. Berg, von J. W. Reuß. Düſſeld. u. Elberf. 1803. 2 Thle. 8. Ueber die Gütergemeinſch. nach ſolmſiſchen Landr. ſ. C. F. v. Dalwigk Verſuch einer Darſtellung des Erbrechts. Th. 1. S. 87. J. S. Schmidt de jure quodam *Nassovico* quod Erkoberung dicitur. Jen. 1783. 4. P. Büttner collatio jur. civ. cum statutario *Francofurtensi* ad reformat. P. 5. tit. 5. Erf. 1722. 4. Guil. Klotz de usufructu conjugum statutario cumprimis *Francofurtensi* ad ref. Francof. P. 3. tit. 8 et 9. et P. 5. tit. 5. Giess. 1708. 4. Fulda: Thomas Syſtem der fuldiſchen Privatrechte. Th. 2. F. M.

dete Würkung einer unbedingten Ehe b) (communio bonorum legalis) richtet ſie ſich nach dem Wohnort des Mannes c), tritt daher auch ein, wenn die Eheleute erſt ſpäterhin an einen Ort ziehen, wo ſie gilt, wenn ihre Güterverhältniſſe nicht durch Ehepacten (verdingte

A. Haus de eo quod circa communionem bonorum inter conj. ex *provinciali ordinatione Franconica* justum est. Wirceb. 1765. 4. J. H. Kleibert de primariis comm. bon. effectibus sec. stat. *Sueofurtensia*. Giess. 1733. Bamberg: G. M. Weber Grundſ. des bamberg. Landr. Th. 1. Abth. 1. §. 25 u. f. J. H. Müller Entwickl. des fränkiſch. Gewohnheitsrechts von der ehelichen Gütergemeinſchaft. Nürnb. 1801. 4. J. L. Eckart de bonorum inter conjuges *Coburgenses* communione. Cob. 1758. 4. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 118 u. f. (Lang) Materialien zur Oettingiſchen Geſchichte. B. 3. St. 2. S. 119 u. f. D. H. Kemmerich (resp. Wogau) de societate bonor. connubiali sec. jus — civit. *Memmingensis*. Jen. 1739. 4. J. R. Engau (resp. de Sayler a Pfersheim) de bonorum inter conjuges *Suevos* speciatim *Memmingenses* communione. Jen. 1751. 4. C. F. Walch (resp. Reinhard) de communione bonorum inter conjuges *Muhlhusanos*. Jen. 1775. 4. Gütergemeinſchaft nach dem Stadtrecht von Lüneburg und Ueltzen: Hagemann u. Günther Archiv der Rechtsgelehrſ. Th. 6. S. 270 u. f.

b) A. Kohl tract. duae: prior de pactis dotalibus; altera de successione conjugum. Lips. 1650. rec. Francof. 1731. 4. S. Fr. Willenberg de pactis antenuptialibus. Gedan. 1727. 4. A. de Balthasar de praerogativa jur. Germ. prae romano in materia pactor. dotal. Gryphisw. 1739. Leyser spec. 307 — 310.

c) Meiſter pract. Bemerk. Th. 1. Nr. 4. v. Bülow u. Hagemann pract. Erörter. Th. 6. Nr. 24.

Ehe) feſtgeſetzt ſind *d*), wiewohl auch in dieſem Fall die Bekanntmachung derſelben nöthig ſeyn kann, wenn die Eheleute nicht dritten Perſonen nach den Regeln der Gütergemeinſchaft haften ſollen *e*). Sie kann aber auch durch Eheverträge der Eheleute vor und nach eingegangener Ehe eingeführt werden (communio bon. conventionalis); für dieſe giebt es, einige Geſetzgebungen abgerechnet *f*), keine andere Entſcheidungsquelle über ihre Natur als den Vertrag ſelbſt. Eben ſo iſt die Befugniß der Eheleute, durch Vertrag die geſetzliche Gütergemeinſchaft, vor oder nach eingegangener Ehe *g*), doch ohne Präjudiz Dritter aufzuheben oder abzuändern, keinem Zweifel unterworfen *h*), nur kann, ſofern ſich nicht zei-

d) S. oben §. 35. Nr. 2. Unrichtig iſt aber die Entſtehung der geſetzlichen Gütergemeinſchaft auf einen ſtillſchweigenden Vertrag (J. F. Eiſenlsart pr. de natura et indole communionis bonorum inter conjuges tacite initae. Helmst. 1764. 4. u. in deſſ. Opusc.) zu gründen; damit fallen auch die Argumente weg, die man der aufgeſtellten Regel entgegen zu ſetzen pflegt (Poſſe Abhandl. des deutſch. Staats- u. Privatr. H. 1. Nr. 3.). Vergl. oben §. 35. Note g.. Die Entſtehung der Gütergemeinſchaft bei verändertem Wohnort, in Rückſicht der Verhältniſſe gegen Dritte, ſanctionirt das preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 350 — 355., aber ohne dies auf andere Güterverhältniſſe auszudehnen.

e) S. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 352. 417. 422. Vergl. Note i. k.

f) Preuß. Landr. a. a. O. §. 360 u. f. Oeſterreich. Geſetzb. Art. 1233 u. f.

g) Eine Beſchränkung enthält preuß. Landr. a. a. O. §. 354. 355.

h) A. F. Rivinus de pactis dotalibus in quantum statutis derogent. Lips. 1723. 4. Prohibitivgeſetze beziehen ſich höchſtens

gen läßt, daß jener den Gläubigern des Ehemanns bekannt geweſen, auch da, wo öffentliche Bekanntmachung deſſelben nicht ausdrücklich vorgeſchrieben iſt *i*), die Aufhebung gegen dieſe keine Würkung haben, da ſie berechtigt ſind, die geſetzlichen Verhältniſſe vorauszuſetzen *k*). Sofern die allgemeine Gütergemeinſchaft geſetzlich iſt, beruht ſie häufiger auf Stadtrechten als Provincialgeſetzen, und wo das letztere der Fall iſt, erſtreckt ſie ſich nicht immer auf den Adel *l*), die particuläre Gütergemeinſchaft kommt dagegen in den Provincialgeſetzen häufiger vor.

§. 306.

2. Allgemeine Gütergemeinſchaft *a*).

α. Bedeutung derſelben während der Ehe.

Die allgemeine Gütergemeinſchaft giebt den Ehegatten entweder ein Miteigenthum oder ein Geſammteigen-

auf gewiſſe Arten von Perſonen. Z. B. nürnberg. Reform. Tit. 28. Art. 6.

i) Wie Roſtocker Statut. Th. 1. Tit. 5. Art. 6. Lüneburg. Stadtr. von 1778. Hagemann u. Günther Archiv. Th. 6. S. 275. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 422 u. f. P. C. N. Lembcke Grundſätze der deutſchen ehelichen Gütergemeinſch. u. ſ. w. (Lübeck 1814. 8.). S. 19.

k) Lembcke a. a. O. S. 16 u. f. (Kleſeker) Samml. hamb. Verfaſſ. u. Geſetze. B. 4. S. 110. — L. 19. D. de R. J. ſteht nicht entgegen, da hier von keiner conditio *personae* die Rede iſt.

l) S. z. B. Terlinden von d. Gemeinſch. der Güter in Cleve u. Mark. S. 34. Anders nach brandenb. culmbach. Recht Lange von der Gütergemeinſch. S. 23.

a) Von den Statuten, in welchen die neueren Schriftſteller eine

thum an allen Gütern, die von jedem in die Ehe gebracht oder während derſelben erworben b) werden, ſofern ſie nicht durch ausdrückliche Verträge ausgenommen ſind (Sondergut, Einhandsgut). I. Bei Gütern, über welche der Erwerber nicht frei verfügen kann, erſtreckt ſich die Gemeinſchaft nur ſo weit als ſeine Gewalt

allgemeine Gütergemeinſchaft ſuchen, muß eine große Anzahl geſtrichen werden, weil ſie nur in den Würkungen bei getrennter Ehe mit jener übereinkommen und das einzige ſichere Kennzeichen (§. 300. nro. VIII.) von jener ihnen fehlt. Beiſpiele einer wahren allgemeinen Gütergemeinſchaft, die aber auch oft nur auf der entſchiedenen Praxis beruht, welche in Rückſicht jenes Kennzeichens ſtatt findet, enthalten: 1) für die Art, bei welcher den Ehegatten ein Geſammteigenthum zuſteht: die hamburgiſchen Statuten. Th. 2. Tit. 5. Art. 10. Th. 3. Tit. 1. Art. 17 — 20. Tit. 3. Das lübiſche Recht. B. 1. Tit. 5. Art. 8—12. B. 2. Tit. 2. Art. 2. 3. 12. 25. 26. Th. 3. Tit. 1. Art. 9. 10. Die bremiſchen Statuten von 1433. Stat. 7 — 9. 13. Ord. 86. Die Stadtrechte von Lüneburg und Uelzen, ſ. Hagemann u. Günther Archiv der Rechtsgelehrſ. Th. 6. S. 273 u. f. Die Verordnung von 1686 für Cleve und Mark bei R. F. Terlinden Entwurf der Rechtslehre von der Gemeinſchaft der Güter unt. Eheleut. in. d. Herzogth. Cleve (Lemgo 1782. 8.). S. 32., nach der Deutung, welche ihr gegeben wird. ſ. ebendaſ. S. 90. Die brandenburg culmbachiſche Verordn. bei Lange Rechtsl. von der Gütergemeinſch. S. 23. 2) Für die Gütergemeinſchaft mit römiſchem Miteigenthum: die nürnbergiſche Reformation von 1564. Tit 28. 33. Hohenlohiſch. Landrecht. Tit. 4. — Eine Angabe des Inhalts der Statuten über Gütergemeinſchaft, die aber ſehr der Sichtung bedarf, enthält Hofmann's Eherecht u. Scherer a. a. O.

b) Alſo zwar Erbſchaften, welche einem Ehegatten bereits angefallen ſind, wenn auch noch ein anderer den Nießbrauch hat, aber nicht bloße Erbrechte. S. Carſtens Beitr. Th. 2. S. 10 u. f. Lange von der Gütergemeinſch. S. 95.

reicht, daher machen Erbgüter des dritten Standes regelmäßig einen Gegenſtand der Gütergemeinſchaft aus, wenn ſie gleich der freiwilligen Veräußerung ohne Einwilligung der nächſten Erben nicht immer unterliegen *c*). Die Gütergemeinſchaft beginnt jetzt (§. 293.) regelmäßig mit der geſchloſſenen Ehe, wiewohl ſich Statuten finden, nach welchen eine gewiſſe Dauer derſelben *d*) erfordert wird, oder deren Würkungen erſt mit der Geburt eines Kindes beginnen *e*); von dem letzteren Fall iſt zu unterſcheiden, wenn die Würkungen derſelben ſich nur ſo lange äußern, als die Ehe beerbt iſt *f*). II.

c) Vergl. z. B. lüb. Stadtr. B. 1. Tit. 5. Art. 9.

d) Z. B. bamberg. Landr. Kap. 2. Tit. 2. §. 1. Vergl. Weber a. a. O. §. 278 u. f.

e) Vergl. Scherer a. a. O. Th. 1. §. 32 — 35.

f) Lüb. Recht. B. 1. Tit. 5. Art. 7. Der Inhalt dieſes Artikels, der den Auslegern ſehr viele Mühe gemacht hat, weil ſie eine Gütergemeinſchaft ſuchen, wo vor der jetzigen Praxis des lübiſchen Rechts bloß Gewalt des Mannes über die Güter der Frau war, ſcheint daraus erklärt werden zu müſſen, daß nach dem alten lübiſchen Recht die Ehefrau immer (ſie mochte beerbt ſeyn oder nicht) die Schulden des Mannes bezahlen mußte, wenn er wegen derſelben perſönlich angegriffen (zu eigen gegeben) werden ſollte. Bei dem flüchtigen Mann fiel dieſes weg, und hier war es eine Ausnahme des älteren Rechts, daß die zu dieſer Zeit beerbte Ehefrau doch für die Schuld mit ihrem Vermögen haften ſolle. Weil dieſer Artikel im neueren Recht ſtehen geblieben iſt, nicht aber zugleich die Beſtimmung des älteren Rechts, wegen des Falles, wo der Mann zu eigen gegeben werden ſoll, in die Sprache unſeres Rechts überſetzt worden iſt, wo er bedeuten würde, daß im Concurs des Mannes auch das Vermögen der unbeerbten Frau jederzeit hafte, ſo iſt man genöthigt geweſen, die lübiſche Gütergemeinſchaft auf würklich beerbte Ehe zu

Mit den Gütern ſelbſt werden regelmäßig *g*) auch alle Schulden gemein, welche bei Eingehung der Ehe von beiden Eheleuten contrahirt waren, oder während derſelben auf eine beide verbindende Weiſe contrahirt werden. Da dem Mann vermöge der ehelichen Vormundſchaft die Verwaltung des ganzen ungetheilten Vermögens zuſteht, in welchem ſich überall kein Sondergut der Frau, vielweniger ein beſonderes Dotalgut unterſcheiden läßt, ſo haftet in der Regel das Vermögen der Frau für jede Schuld, wenn ſie dieſe auch nicht bewilligt hat *h*);

beſchränken. Aus dem alten lübiſchen Recht dies erklären zu wollen, iſt eine vergebliche Bemühung. Vergl. Rechtsgeſch. §. 370. Note m. §. 456. Note n.

g) "Die dem Manne trauet, trauet auch den Schulden." S. Gesterding thesaur. jur. Lubec. Tom. 1. p. 287 u. f. Carſtens Beitr. Th. 2. S. 13. Eine Beſchränkung der Regel enthält das hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 5. Art. 11. Tit. 11. Art. 13. Die Reſtitution gegen eine mit einem inſolventen Ehegatten eingegangene Gemeinſchaft iſt aber nicht ausgeſchloſſen. G. L. Winkler über Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen die eheliche Gütergem. Leipz. 1797. 8.

h) J. H. Boehmer exercit. ad Pand. Tom. 4. pag. 590. C. G. Gmelin de obligatione uxoris ad solvenda debita a conjugibus contracta. Tub. 1785. B. F. Pfizer Rechte u. Verbindl. der Weiber bei einem Gantproceß über das Vermögen ihrer Männer nach deutſchem beſonders würtemb. Recht. Stuttg. 1794. 1796. 2 Thle. 8. — Der Unterſchied zwiſchen den Schulden, welche auf dem Vermögen der Frau haften, und ſolchen, in Rückſicht welcher ſie ſelbſt eine Verpflichtung übernommen hat, zeigt ſich beſonders nach dem Tode des Mannes. S. hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 11. Art. 14 — 16. Lüb. Recht. B. 3. Tit. 1. Art. 10. Hagemeiſter über Bergen- u. Dachdingsauftragen in d. Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtswiſſenſch. B. 3. Nr. 5. Stein Abhandl. des lüb. Rechts. Th. 1. S. 180.

beſondere Geſetze *i*) oder das Güterverhältniß, bei welchem quote Theile angenommen werden *k*), können hier eine Ausnahme machen. Die Handlungen der Frau verpflichten den Mann hingegen nur ſoweit er ihr eine Verwaltung überlaſſen oder die Schuld bewilligt hat *l*); für obligationes ex delicto kann er daher nicht weiter zu haften haben, als das eingebrachte Vermögen der Frau reicht, wiewohl dieſe Regel nicht umgekehrt gilt *m*), wenn nicht quote Theile unterſchieden werden, wo jene immer den des Schuldigen treffen. III. Der Mann iſt zwar weder zu Schenkungen noch zu einſeitigen letzten Willensverfügungen, wohl aber zu andern Veräußerungen, in der Regel ohne Einwilligung der Frau, berech-

i) S. z. B. Thomas Syſtem der fuldiſchen Privatr. Th. 2. §. 315. Mindener Statut. Tit. 6. Art. 2.

k) Nürnb. Reform. Tit. 28. Art. 1. Es hat auch ir keins Macht, außerhalb des andern — Wiſſen und Willen ainiche Schulden zu machen oder zu verſchreiben. Und wo ſolches darüber beſchehn ſoll damit — der ander Eegenoß nit verpunden — ſonder das alles demſelben an ſeinem angepürenden halben teyl unſchedlich ſeyn. Es were dann dieſelbig Handlung, derwegen ſolche Schulden gemacht, dem andern Eegenoſſen zu gleichem nutz gewendet und zu gutem kommen.

l) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 31. Scherer a. a. O. §. 61 u. f. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 8. Art. 1.

m) Die Meinungen hierüber ſind ſehr verſchieden. S. Mevius ad jus Lub. Lib. 1. tit. 5. art. 7. nro. 37 u. f. Lange von der Gütergemeinſch. S. 112. Preuß. Landr. a. a. O. §. 384. 385. 389. — Die aufgeſtellte Regel iſt der urſprünglichen Beſchaffenheit der allgemeinen Gütergemeinſchaft am meiſten angemeſſen, und die neuere Anſicht läßt ſich hier nicht conſequent durchführen.

tigt *n*); nur in Rückſicht der eingebrachten Erbgüter *o*) und nach beſonderen Geſetzen bei Veräußerung unbeweg=

n) Aus falſchen Prämiſſen wird dieſe an ſich richtige Regel hergeleitet von J. Heeser loci communes de bonorum et inprimis acquestuum conjugalium communione (Colon. 1709. 4.). P. 1. L. 8. Die Einwendungen, welche Lange von der Gütergemeinſch. S. 168 u. f. dagegen macht, gründen ſich ebenfalls auf Mißverſtändniſſe. Der Grund der Regel kann nur darin geſucht werden, daß die Gewalt des Mannes über die Güter der Frau von jeher nur durch die Qualität des Erbguts beſchränkt war. Wo dieſe noch würkſam iſt, finden ſich daher auch noch die alten Beſchränkungen, die nach den modernen Anſichten von Gütergemeinſchaft als Anomalien erſcheinen. Wo aber jene der freiwilligen Veräußerung nicht mehr im Wege ſteht, berechtigt die Idee der Gütergemeinſchaft, die wir in die alten Statuten hineintragen, keineswegs, der Frau an den gemeinen Gütern ein Geſammteigenthum beizulegen, welches den Mann überhaupt in der Veräußerung beſchränkt, wodurch er ganz gegen den Sinn derſelben bei der Veräußerung ſeines eigenen Gutes an die Einwilligung der Frau gebunden würde. Lange a. a. O. will dies aus den Rechtsbüchern und den Urkunden des Mittelalters herleiten, in welchen bei Veräußerungen der Einwilligung der Frau gedacht wird; aber eben die erſteren beweiſen am vollſtändigſten, daß die letzteren nicht ſo verſtanden werden dürfen.

o) Vergl. z. B. lüb. Recht. B. 1. Tit. 5. Art. 8. Nimmt ein Mann eine Frau zu der Ehe mit Erbgütern, welche ihm ihre Freunde äſtimiret und an Geld geſetzt fahrende übergeben, ſo ſoll der Mann nach der Zeit mächtig ſeyn, ſolch Erbe und Güter zu verkaufen und zu verpfänden, wenn er will, nicht anders als ſonſten Kaufmannswaren. Art. 9. Kein Mann mag verpfänden, noch verkaufen, noch verſchenken liegende Gründe und ſtehende Erbgüter, die ihm von ſeinem Weibe zugebracht worden, ohne ihren und ihrer Kinder Willen, da ſie der einige hätten, es wäre dann, daß ihn Ehehafft, Gefängniß oder Hungersnoth dazu dringen thäte.

licher Güter *p*) kann jene eine Ausnahme leiden. Beide Eheleute gemeinſchaftlich können hingegen über ihren Nachlaß teſtiren *q*).

§. 307.

β. Nach getrennter Ehe.

Der Tod eines Ehegatten hebt I. bei kinderloſer Ehe die bisherigen Würkungen der Gemeinſchaft auf, und läßt entweder das geſammte Gut dem Ueberlebenden *a*) oder legt dieſem die Verpflichtung auf, mit

p) Man findet dieſe begreiflich am häufigſten unter den ſeit dem 16ten Jahrhundert verfaßten, und nicht bloß da, wo intellectuelle Theile angenommen werden. Z. B. bentheim. Landr. Th. 4. Tit. 2. Thomas Syſtem der fuldiſchen Privatr. B. 2. §. 307 u. f. Preuß. Landr. a. a. O. §. 378. Hin und wieder hat die Frau bloß ein Recht, gerichtlich Einſpruch zu thun; z. B. lippiſche Verordn. v. 1786. §. 9 Mühlhäuſer Statuten. B. 3. Art. 5. Auch kommt das Recht des Richters vor, die Einwilligung zu ergänzen. Thomas a. a. O.

q) Lange a. a. O. S. 178 u. f. Runde Beiträge. B. 2. Abh. 9. Die Statuten haben aber hier manches Willkührliche, oder was zu der jetzt gangbaren Theorie der Gütergemeinſchaft nicht paßt. Z. B. hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 1. Selbſt ein Verfügungsrecht des Mannes für den Todesfall oder durch Schenkung, bei Gütern, welche (nach den Anſichten des älteren Rechts) ſein Eigenthum waren, iſt nicht ungewöhnlich. S. Brem. Stat. von 1433. Stat. 10.

a) Beiſpiele: Bremer Statuten. Ord. 86. vergl. mit Stat. 7. vergl. Gildemeister de comm. bon. § 26. p. 93. Die Rechte des überlebenden kinderloſen Ehegatten beruhen aber mehr auf der Gewohnheit als den Worten des Statuts. Vergl. Scherer a. a. O. Th. 1. S. 104. Mindener Stadtr. B. 2. Tit. 2. Art. 4. Am häufigſten wird es in neueren Geſetzen ge-

den Inteſtaterben des Verſtorbenen, jenes jedoch nicht immer gleich *b*) zu theilen *c*); wo die unbeerbte Ehe nicht die vollkommenen Würkungen der Gütergemeinſchaft hervorbringt, hat die Theilung die Natur eines Erbrechts im Nachlaß des Verſtorbenen (portio statutaria) *d*). Den Uebergang des ganzen Vermögens dachte ſich das ältere Recht wohl wie die Würkung eines beſonderen Erbvertrags *e*), kraft deſſen die Eheleute in einem Geſammteigenthum an allen Gütern ſaßen *f*); der Ueberlebende war alſo in der That Erbe des Verſtorbenen, wenn gleich deſſen Güter nicht mehr beſonders unterſchieden.

funden. Vergl. Scherer a. a. O. §. 77 u. f. wo aber viele der angeführten Geſetze bloß von einer portio statutaria ſprechen.

b) z. B. Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 8.

c) z. B. nürnberg. Reform. Tit. 33. Art. 5. Terlinden Gemeinſch. der Güter in d. Herzogth. Cleve. S. 103. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 634 u. f. Vergl. Scherer a. a. O. §. 84 u. f.

d) Lüb. Stadtr. B. 1. Tit. 5. Art. 4. 5. B. 2. Tit. 2. Art. 12. Eine portio statutaria kann aber auch neben der Theilung des Geſammtvermögens vorkommen und in einen Theil des Gutes, welches den nächſten Erben des Verſtorbenen zufällt (Nürnb. Reform. a. a. O.), oder einem lebenslänglichen Nießbrauch beſtehen. z. B. Landr. von Lingen. Art. 6. Westhus de comm. bon. int. conj. *Monasterienses.* p. 59 u. f.

e) Hierauf deuten die Worte der meiſten Statuten in Hinſicht der Würkungen bei kinderloſer und beerbter Ehe: z. B. Bremer Stadtr. Stat. 7. ſo welk eere er ſtervet de beervet den andern. Altes Stadtr. von Bern (bei Dreyer Beitr. zur Litterat. des deutſch. Rechts. S. 49 u. f.). Art. 41. uno defuncto alter omnia bona ipsius quae reliquit, jure hereditario libere et quiete possideat.

f) Vergl. Rechtsgeſch. §. 451.

den werden konnten. Nach der jetzigen Theorie leitet man das Verhältniß aus einem Geſammteigenthum her, wie es bei jeder Gütergemeinſchaft vorkommt, welches aber nur da paßt, wo ſie eben geſetzlich jene Würkungen hat. Wo Theilung vorkommt, iſt hingegen das Verhältniß des Ueberlebenden ganz dem gleich, wo dieſer, um eine portio statutaria aus dem Nachlaß des Verſtorbenen zu erhalten, ſein eigenes Vermögen in jenem laſſen muß, und wahrer Miterbe iſt. In allen Fällen müſſen die Schulden der moraliſchen Perſon, welche die Ehegatten während der Ehe bildeten, von dem geſammten Vermögen vorab bezahlt werden. Bei geſetzlich begründetem Recht des Ueberlebenden, das ganze Vermögen zu behalten, haben die Aſcendenten keinen Pflichttheil zu fordern; hingegen kann ihnen dieſer durch einen Vertrag, welcher dieſe Würkung der Gütergemeinſchaft feſtſetzt, ohne ihre Einwilligung nicht genommen werden *g*). II. Mit den eigenen Kindern bleibt dagegen der überlebende Ehegatte in ungetheilter Were des geſammten Guts (ſogenannte fortgeſetzte Gütergemeinſchaft, comm. bon. prorogata) *h*), bis er jene freiwillig für ihre Rechte an dieſem durch einen beſtimmten Theil deſſelben abſondert, oder aus geſetzlichen Gründen dazu genöthigt

g) Dieſe Anſprüche fallen daher weg, wo die von den Eltern ſelbſt geſchloſſenen Ehepacten jene Würkung feſtſetzen. G. H. Ayrer de legitima parentum pactis dotalibus liberorum exclusa. Gott. 1748. 4. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 116. Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 2. Abh. 47.

h) Weyer a. a. O. in der 2ten Abth. Lange a. a. O. Kap. 8. Gesterding thes. jur. Lubec. Tom. 2. p. 396 u. f.

wird *i*). Die Verwaltung und das Verfügungsrecht des Ueberlebenden ſteht bis auf einzelne Beſchränkungen, die bei der Mutter vorkommen, der vormundſchaftlichen Gewalt des Mannes *k*) während der Ehe gleich *l*); daß bereits bei Trennung der Ehe ideelle Theile für den Ueberlebenden und die Kinder entſtehen, welches aber nicht immer der Fall iſt, oder daß umgekehrt das Recht der Kinder an dem Geſammtgut vor der Sonderung nur einem Erbrecht an dem künftigen Nachlaß des Ueberlebenden gleichgeſtellt iſt *m*), endlich daß die Güter, beſonders des verſtorbenen Ehegatten, als ein den Kindern verfangener Theil des Vermögens betrachtet werden *n*), ſind die wichtigſten Modificationen des Verhältniſſes, welche deſſen Würkungen genauer beſtimmen. Aber auch wo ideelle Theile entſtehen, ſitzen die Kinder mit dem Ueberlebenden auf Gedeih und Verderb, und können, ſo lange ſie jenen nicht zur Sonderung nöthigen mögen, nur Unterhalt und Ausſteuer und Brautſchatz oder väterliche Beihülfe zur Einrichtung bei geſonderter

i) Dreyer Anmerk. von den Kindern, ſo in der Were ſind; in deſſ. Samml. verm. Abh. Th. 1. S. 91 u. f.

k) Nicht der gewöhnlichen Vormundſchaft. Pufendorf Observ. Tom. 1. Obs. 86. §. 7. 8.

l) Beſchränkungen der Mutter: Gildemeiſter Beitr. zum vaterländ. Recht. Th. 1. S. 17. Lüb. Stadtr. B. 1. Tit. 7. Art. 12. B. 2. Tit. 2. Art. 8. Seltener iſt eine Beſchränkung auch des Vaters. ſ. jedoch über das lüneburg. Stadtr. Hagemann u. Günther Archiv. Th. 6. S. 277. §. 5. 6.

m) Vergl. Gildemeiſter a. a. O. S. 16 u. f. Scherer a. a. O. §. 111 u. f.

n) Scherer a. a. O. §. 116 u. f. J. G. Estor de jure devolutionis. Jen. 1738.

Haushaltung fordern *o*). Was der Ueberlebende erwirbt, gehört regelmäßig zu dem geſammten künftig zu theilenden Gut, das den Kindern anfallende oder von ihnen erworbene Vermögen aber nicht *p*).

§. 308.

γ. Aufhebung der Würkungen der allgemeinen Gütergemeinſchaft.

I. Die Würkungen, welche der Gütergemeinſchaft bei Trennung der Ehe durch Tod eigen ſind, können auf den Fall der Eheſcheidung nicht ausgedehnt werden; dieſe löst daher das Vermögen in ſeine urſprünglichen Beſtandtheile auf *a*), und im Fall des Ehebruchs und ſolcher Gründe derſelben, welche die nehmlichen Folgen nach ſich ziehen, muß aus dem, was hiernach als Eigenthum jedes Ehegatten anzuſehen iſt, dem Unſchuldigen entrichtet werden, was ihm das gemeine Recht zur Strafe des Schuldigen zuſpricht *b*); doch läßt auch die Praxis oder beſondere Geſetzgebung Theilung der Errungenſchaft zu *c*), welche ſonſt zum Vermögen des Mannes gerechnet werden muß, oder beſchränkt die ſchuldige Ehefrau bloß auf Alimente *d*). II. Die Veränderung des Wohn=

o) S. Scherer a. a. O. §. 135 u. f.

p) Gesterding thes. jur. Lubec. Tom. 2. p. 353 u. f. S. jedoch Hagemann u. Günther Archiv. Th. 6. S. 278.

a) Cap. 10. X. de consuetudine (1, 4.). Cap. 4. X. de donation. inter V. et U. (4, 20.).

b) Vergl. Lange a. a. O. Hauptſt. 9. §. 1 u. f.

c) Danz Comment. zu Runde. §. 609. Th. 6. S. 440 u. f. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 755 — 758. 811 u. f.

d) Hamb. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 11.

orts muß nach den allgemeinen Regeln (§. 35.) die geſetzliche Gütergemeinſchaft aufheben, wenn ſie nicht durch Verträge beſtätigt iſt, oder vermöge ſtillſchweigender Einwilligung der Ehegatten fortgeſetzt wird *e*); Viele nehmen aber das Gegentheil an *f*). III. Die Befugniß, ſie durch gegenſeitige Einwilligung aufzuheben (§. 307.), kann auch im Fall eines Concurſes des Mannes nicht bezweifelt werden *g*), aber zu einſeitiger Aufkündigung kann ſowohl jener *h*), als verſchwenderiſches Leben des Mannes *i*) nur nach beſonderen Geſetzen oder Gewohnheiten berechtigen. IV. Die fortgeſetzte Gütergemeinſchaft aufzuheben iſt zwar der Ueberlebende in der Regel *k*) jederzeit berechtigt; die Kinder und deren Vormünder oder nächſte Freunde können ihn aber gewöhnlich nur

e) Mevius ad jus Lub. Lib. 2. Tit. 2. Art. 12. nro. 401. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 70. G. L. Boehmer electa jur. civ. Tom. 3. Ex. 17. §. 9. u. a. m.

f) Poſſe Abhandl. H. 1. Nr. 3. J. F. Gildemeister de commun. bon. inter conjuges legitima mutato domicilio non sublato. Duisb. 1777. 4. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 350. Vergl. überh. Scherer a. a. O. Th. 2. §. 284.

g) Arg. L. 20. D. quae in freudem creditor. (42, 8.).

h) Hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 11. Art. 14. Die Praxis des lübiſchen Rechts ſcheint in neueren Zeiten ſtreitig geworden zu ſeyn: S. Carſtens Beitr. Th. 2. S. 29 u. f. Manche behaupten das Recht, ſich beim Concurs des Mannes loszuſagen, allgemein. Scherer a. a. O. Th. 2. S. 308.

i) Vergl. Scherer a. a. O. Th. 1. S. 162. Hofmann deutſches Eherecht. S. 284.

k) S. jedoch Carſtens a. a. O. S. 24.

wegen zweiter Ehe *l*) oder verſchwenderiſchen Lebens *m*), ſeltner bloß wegen erreichter Großjährigkeit *n*) dazu nöthigen. Im letzten Falle oder bei freiwilliger Abſonderung können die übrigen Kinder in der Were bleiben; bei der Abſonderung ſelbſt *o*) erhält der Ueberlebende bald die Hälfte *p*) oder einen andern beſtimmten quoten Theil *q*), bald Kindestheil allenfalls mit einem Voraus *r*). Nach beſonderen Geſetzen braucht der Ueberlebende, beſonders bei Eingehung einer zweiten Ehe, nicht die vorhandenen Güter zu theilen, ſondern kann ſich für den Betrag des auf die Kinder fallenden Vermögens zu ihrem Schuldner bekennen (Ausſpruch, Anweiſung, as-

l) Vergl. lüb. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 8. 21. Das bremiſche Statut unterſcheidet hier die Verhältniſſe des Vaters und der Mutter. S. Gildemeiſter Beitr. Th. 1. S. 16 u. f. Vergl. überhaupt Scherer a. a. O. Th. 1. S. 376 u. f.

m) Scherer a. a. O. S. 381 u. f. Vergl. Gildemeiſter Beitr. a. a. O. S. 20.

n) Ordentlicherweiſe jedoch mit mancherlei Beſchränkungen. Brem. Statut. St. 7. Lüb. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 11.

o) Vergl. überhaupt: H. G. Buenekau de separatione liberorum ex jure German. cum primis Lubecens. Gott. 1752. (Gesterding thes. jur. Lubec. p. 242. G. Groening de separatione liberor. sec. jura statut. Bremensia. Gott. 1771. 4. Scherer a. a. O. Th. 1. S. 387 u. f.

p) Z. B. lüb. Recht. Th. 2. Tit. 2. Art. 2. 3. Füneb. Stadtr. Th. 6. Tit. 1. Nürnb. Reform. Tit. 33. Art. 4. Vergl. Scherer a. a. O. S. 409 u. f.

q) Vergl. Scherer a. a. O. S. 418 u. f. Hamb. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 4 u. f.

r) So nach Brem. Stadtr. Stat. 7. Vergl. Scherer a. a. O. S. 422 u. f.

signatio) *s*), oder auch ſie bloß aus dem Vermögen des Verſtorbenen abfinden oder ihnen einen Ausſpruch thun *t*); im letzten Fall bleiben die Würkungen der Gütergemeinſchaft in Hinſicht des übrigen Vermögens unverändert.

§. 309.

3. Particuläre Gütergemeinſchaft *a*).

α. Kennzeichen und Arten.

Die particuläre Gütergemeinſchaft hat 1. immer die Errungenſchaft (acquaestus conjugalis, Erkobezung) zum Gegenſtande. Dieſe umfaßt das Vermögen, welches durch den beiderſeitigen Fleiß der Ehegatten und die Erſparniſſe aus den Nutzungen des jedem derſelben eigenen Gutes zuſammengebracht worden iſt; ſie ſetzt daher jederzeit die Gemeinſchaft der Nutzung aller Güter (comm. omnium bon. usufructuaria) voraus *b*). 2. Außerdem kann ſie einen Theil der von beiden Ehegatten in die Ehe eingebrachten Güter umfaſſen, welcher jedoch nicht leicht etwas anderes als

s) Z. B. Hamb. Stadtr. Th. 3. Tit. 1. Art. 4. Lübiſch. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 31. 33.

t) Lüb. Recht. a. a. O. Vergl. Carſtens Beitr. Th. 1. S. 24 u. f. Hamb. Stadtr. a. a. O.

a) Beiſpiele von Geſetzen, in welchen ſie vorkommt, ſ. oben §. 297. Note c. Vergl. Scherer a. a. O. Th. 2. §. 178 u. f. Außer den Schriften über die Gütergemeinſchaft: ſ. J. Heeser loci communes de bonorum et inprimis adquaestuum conjugalium communione. Colon. 1709. 4. Ueber Heſſen ſ. Hoffmann Eherecht. S. 514 u. f.

b) Die gewöhnliche Eintheilung der Gütergemeinſchaft in proprietaria und usufructuaria darf daher nicht ſo verſtanden werden, als ob die letztere irgendwo allein vorkommen könne.

die *Fahrniß* c) zu ſeyn pflegt. 3. Die bloße Theilung des geſammten Vermögens, welches beim Tode eines Ehegatten, nach Abrechnung des Einbringens und der durch beſtimmte Erwerbungsarten an einen der Ehegatten gefallenen Güter ſich ergiebt, zwiſchen dem Ueberlebenden und den Erben des Verſtorbenen, iſt kein Kennzeichen würklicher Gütergemeinſchaft während der Ehe, ſondern das, was jener erhält, als portio statutaria zu behandeln d), wenn nicht bei der Berechnung des Erwerbs, Behufs der Theilung, die *eheliche Einbuße* (§. 313.) berückſichtigt wird, oder wenigſtens während der Ehe das Gut beider Ehegatten für *gemeine Schuld* (§. 312.) haftet.

§. 310.

β. Verhältniß während der Ehe.

I. Der Unterſchied zwiſchen der allgemeinen und particulären Gütergemeinſchaft zeigt ſich darin, daß die Frau mit ihren zu Anfang der Ehe eingebrachten oder während derſelben von ihr allein erworbenen Gütern, ſofern ſie nicht zur Errungenſchaft gehören, *nicht für alle Schulden* des Mannes haftet; übrigens ſind ſich beide Verhältniſſe analog. II. Der Mann hat die

c) Z. B. *Frankf.* Reform. Th. 5. Tit. 4. §. 2 u. f. *Solmſiſch.* *Landr.* Tit. 28. §. 4 — 6. Die Gütergemeinſchaft nach den Regeln des ſolmſiſchen Landrechts iſt 1816 mit einigen Modificationen allgemein für das Herzogthum Naſſau eingeführt worden; v. *Dalwigk* Darſtell. des Erbrechts. Th. 1. S. 133.

d) Von den fünf Claſſen der particulären Gütergemeinſchaft, welche *Scherer* a. a. O. Th. 2. §. 182 — 197. unterſcheidet, gehören daher keineswegs die Fälle hieher, wo alle Würkungen bloß in einem Beiſitz im Nachlaß des Verſtorbenen beſtehen.

unbeſchränkte Verwaltung aller Güter, ſo daß in dieſer Beziehung auch kein Unterſchied des Dotalgutes und der Paraphernalgüter ſtatt findet *a*); das Veräußerungsrecht ſteht ihm aber 1. nur in Rückſicht der gemeinen Güter wie bei der allgemeinen Gütergemeinſchaft zu *b*) und iſt auch hier zuweilen bei unbeweglichen Sachen an die Zuſtimmung der Frau gebunden *c*); 2. über die eingebrachten Güter der Frau hat er dagegen keine anderen Rechte, als welche ihm das römiſche Recht, beſonders wegen der Dotaleigenſchaft, und die Einwilligung der Frau geben *d*), weshalb auch der Unterſchied des Dotal- und Paraphernalguts in Hinſicht des privilegirten Unterpfandsrechts bei der particulären Gütergemeinſchaft würkſam bleibt *e*). 3. Die Frau iſt in der Veräußerung ihrer Güter dagegen immer an die Einwilligung des Mannes gebunden *f*), nicht aber bei letztwilliger Ver-

a) Scherer a. a. O. §. 204. 224 u. f. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 125 — 127. Orth Anmerk. zur Frankfurt. Ref. S. 90. 91.

b) Heeser a. a. O. P. 1. loc. 8. nro. 12. 57. Weishaar a. a. O. Stryck us. mod. Pand. L. 23. tit. 5. §. 4.

c) Z. B. Frankfurt. Ref. Th. 2. Tit. 3. §. 12. Th. 3. Tit. 6. §. 3. Orth a. a. O. S. 96.

d) Vergl. Weishaar a. a. O. §. 122 — 126. Die Einwilligung der Frau zur Veräußerung des unbeweglichen Dotalguts macht dieſe aber immer gültig, ſofern ſie für gemeine Schuld haften muß. S. ebendaſ. und Frankf. Ref. Th. 2. Tit. 1. §. 10. und Orth zu d. St.

e) Auch bei der Eheſcheidung. Heeser. P. 2. loc. 12 — 14. Scherer a. a. O. §. 204.

f) Die Regel folgt ſchon daraus, daß die particuläre Gütergemeinſchaft nach den Regeln von der ehelichen Vormundſchaft beurtheilt

fügung *g*), die ſich gewöhnlich ſogar auf ihren Antheil an der Errungenſchaft erſtrecken darf *h*), wenn nicht das Recht des Mannes auf die portio statutaria Beſchränkungen hervorbringt *i*); umgekehrt kann hingegen, von dieſen abgeſehen, in der Regel der Mann ſeine eigenen Güter frei veräußern *k*). III. Nicht nur das gemeinſchaftliche Vermögen haftet für gemeine Schuld *l*), welche aber nur durch den Aufwand für das Beſte der ehelichen Geſellſchaft *m*) und durch beiderſeitige Einwilligung *n*) begründet wird, ſondern auch das Sondergut;

werden muß, ſelbſt wo keine cura sexus mehr ſtatt findet. Vergl. würtemb. Landr. Tit. 7. §. Was dann. Frankf. Ref. Th. 3. Tit. 6. §. 4., wo jedoch die Diſpoſition als eine Folge des Rechts beider Ehegatten auf gemeine Benutzung und den Beiſitz behandelt wird.

g) Würtemb. Landr. a. a. O.

h) Frankfurt. Ref. Th. 5. Tit. 7. §. 1. 2.

i) Vergl. Orth a. a. O. S. 552 u. f. Weishaar. §. 173. v. Dalwigk Darſtell. des Erbrechts. Th. 1. S. 108 u. f. Scherer a. a. O. Th. 2. §. 232 u. f.

k) Die Gründe ſ. Note f. Die für das Gegentheil, welche Scherer a. a. O. §. 226. 227. aus dem Intereſſe des überlebenden Ehegatten wegen des Erwerbs und des Beiſitzes hernimmt, beruhen auf unrichtigen Folgerungen aus der Natur der allgemeinen Gütergemeinſchaft. Ausnahmen kommen allerdings vor. ſ. Frankf. Reform. a. a. O.

l) S. überhaupt Scherer a. a. O. Th. 2. §. 237 — 262.

m) S. Weishaar würtemb. Privatr. §. 128 — 134. Frankf. Reform. Th. 3. Tit. 7. §. 3. Eine weitere Ausdehnung kann durch das beſondere Gewerbe des Mannes begründet werden. S. ebendaſ. §. 11 u. f. und Orth zu d. St.

n) Weishaar. §. 133. Solmſ. Landr. Tit. 28. §. 7. Frankfurter Ref. a. a. O.

jedoch können 1. die in die Ehe gebrachten oder einſeitig contrahirten Schulden durch die portio statutaria, welche der überlebende Ehegatte erhält, eine Laſt des auf ihn eigenthümlich oder nießbräuchlich übergehenden Vermögens werden, daher jedem derſelben, oder auch nur der Wittwe häufig freigeſtellt iſt, ſich der Theilnahme an dieſen durch Entſagung auf die Vortheile aus der Gütergemeinſchaft und die portio statutaria zu entziehen und ſein eingebrachtes Gut zurückzunehmen *o*); 2. die Errungenſchaft haftet auch hie und da für alle von dem Manne während der Ehe gemachten Schulden *p*), und 3. aus derſelben muß zuweilen umgekehrt die von beiden Ehegatten auch einſeitig contrahirte Schuld bezahlt werden, ſo weit ſie reicht *q*).

§. 311.

γ. Verhältniß nach getrennter Ehe.

I. Nach dem Tode eines Ehegatten iſt die gewöhnliche Würkung der particulären Gütergemeinſchaft, daß die Objecte, welche man als gemeines Gut betrachtet *a*),

o) Frankfurt. Reform. a. a. O. Weishaar. §. 135 u. f. (in Rückſicht der Wittwe). Solmſ. Landr. a. a. O. Scherer. §. 249 u. f.

p) Z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 406 — 409. Doch gründet ſich dies zuweilen nur auf die Vermuthung für das Daſeyn einer Socialſchuld.

q) Z. B. Mainz. Landr. Sect. 11. Tit. 4. §. 1.

a) Bei dem beſchränkten Veräußerungsrecht des Mannes (§. 310.) enthält oft nur der Umfang der Rechte des Ueberlebenden den Grund, warum man außer der Errungenſchaft noch andere Gegenſtände zum gemeinen Gut zählt; daher weichen auch bei ein-

zwiſchen dem Ueberlebenden und den Erben des Verſtorbenen getheilt werden *b*), oder auch, bei kinderloſer Ehe, dem erſteren allein zufallen *c*). Außerdem kommt meiſtens eine portio statutaria im Nachlaß des Verſtorbenen vor, die häufig mit dem Beiſitz in dem Uebrigen verbunden iſt, oder auch in dieſem allein beſteht *d*). Wo Kinder mit dem Ueberlebenden concurriren, hat dieſer mit der fortgeſetzten ehelichen Gütergemeinſchaft gleichen Urſprung (§. 295.) *e*) und große Aehnlichkeit; die

zelnen Statuten die Anſichten über den Umfang der Gütergemeinſchaft von einander ab.

b) Allenfalls mit einem "Voraus" für den Ueberlebenden: ſ. z. B. Weishaar würtemb. Privatr. §. 149 u. f. Ohne Voraus: ſolmſ. Landr. Tit. 28. §. 2 — 6. Theilung, aber mit den Kindern allein: Frankf. Reform. Th. 5. Tit. 4. §. 5. Tit. 5. §. 10.

c) Z. B. Frankf. Reform. Th. 5. Tit. 4. §. 3. Weren aber keine Heuratbsbrieffe noch auch eheliche Kinder vorhanden: daß alsdann das Letztlebend bei allen liegenden Gütern und ſo dafür geacht, die von dem Erſtverſtorbenen darkommen, den usumfructum und Beiſeß ſein Lebenlang haben: aber alle zugebrachte, auch anererbte fahrende Haab zum Eigenthum erblich behalten ſolle. Tit. 5. §. 9. Daß dieſelben (in der Ehe "erzeugten" Güter), die ſeyen gleich liegend oder fahrend, dem letztlebenden Ehegemächt, im Fall da keine Kinder vorhanden, eigenthümblich ſollen zugefallen ſeyn und bleiben.

d) Vergl. Weishaar a. a. O. §. 165 u. f. S. auch Note c. und Scherer. §. 253 u. f.

e) S. Orth Anmerk. zur Frankfurt. Reform. S. 541. 558 u. f. 2te Fortſ. S. 605.

zweite Ehe *f*) und Großjährigkeit *g*) haben daher auch hier zuweilen ähnliche Würkungen, und wo der Beiſitz lebenslänglich iſt, gebührt den Kindern bei Einrichtung ihrer Haushaltung eine Beihülfe *h*). Aus demſelben Grunde iſt auch die Verwaltung der dem Beiſitz unterworfenen Güter in den älteren Statuten freier als die Natur des usufructus mit ſich bringt *i*), während die neuere Geſetzgebung mehr deſſen Analogie und allenfalls den Regeln von der gewöhnlichen vormundſchaftlichen Verwaltung folgt *k*). Der Beiſitz in den Gütern anderer Erben (hinterfällige Güter) iſt dagegen ein bloßer Nießbrauch, wiewohl auch hier nicht immer Caution gefordert werden kann *l*). II. Die Berechnung der Errungenſchaft

f) In dem älteren Frankfurter Recht iſt dies beſonders deutlich, weniger in dem neueren, ſ. Orth. T. 1. S. 548. 570. 2te Fortſ. S. 539. Vergl. Scherer. §. 191.

g) Z. B. Mainz. Landr. Sect. 11. Tit. 7. §. 3.

h) Vergl. Scherer. §. 182 u. f. §. 259.

i) Scherer. §. 259. Nach den Statuten von Hall in Schwaben ſoll der Ueberlebende "der Kinder-Verfangenſchaft bis an ſein Endt ein rechter eigner Herr und in vollkommener Poſſeſſion und Verwaltung" bleiben. Vergl. Orth 2te Fortſ. S. 605.

k) S. z. B. Frankfurt. Reform. Th. 5. Tit. 8. Weishaar a. a. O. §. 179. Ein Inventarium zu errichten iſt der Ueberlebende indeſſen gewöhnlich nur bei Eingehung der zweiten Ehe, und Caution zu beſtellen nur aus beſonderen Gründen verbunden. Scherer a. a. O. §. 260. S. jedoch Orth Anm. S. 567. 570. 2te Fortſ. S. 45. 609.

l) So erwähnt z. B. die ſolmſiſche L. O. Tit. 28. §. 4. bloß des Inventarii. Oft aber findet man, daß der Beiſitz verloren gehen ſoll, wenn der Ueberlebende die Güter in Verfall kommen läßt. Ebendaſ. §. 2. Hofmann Eherecht. S. 532.

erfordert eine Vergleichung des Zuſtandes des Vermögens zur Zeit der getrennten Ehe mit dem Eingebrachten beider Ehegatten. 1. Die Frage, ob das, was mit dem Werth eines inferirten Gegenſtandes erworben iſt, ein Sondergut bleibt oder der Errungenſchaft beizuzählen und nur als eine Verwendung in dieſe dem privativen Vermögen zu vergüten iſt, muß in der Regel von der Abſicht des Erwerbers abhängen *m*), und jede Verwendung aus der Errungenſchaft in das privative Vermögen als eine Forderung derſelben betrachtet werden. 2. Was aus dem privativen Vermögen zum Unterhalt der Eheleute, zur Erziehung der Kinder, deren Ausſteuer, und zur Beſtreitung ähnlicher Laſten der Ehe verwendet worden iſt, bildet zwar in der Regel eine Forderung an die Errungenſchaft; daß es aber gleich den gemeinſchaftlich gemachten Schulden, wenn keine Errungenſchaft übrig bleibt, von beiden Ehegatten getragen werden und auch, ſofern es aus dem eigenen Vermögen des Mannes genommen worden iſt, dieſem theilweiſe von der Frau vergütet werden müſſe, kann nur als Folge eines beſtimmt anerkannten Societätsverhältniſſes der Eheleute betrachtet werden. III. Die Aufhebung der particulären Gütergemeinſchaft außer dem Fall des Todes eines Ehegatten, richtet ſich nach den Regeln von der allgemeinen Gütergemeinſchaft (§. 308.).

m) Die Vermuthung kann indeſſen wohl nur für die Errungenſchaft ſeyn. Beſondere Beſtimmungen über die Erwerbung von Grundſtücken enthält die Frankf. Ref. Th. 1. Tit. 3. §. 13 — 15. Th. 3. Tit. 6. Ueber die Berechnung der Errungenſchaft nach den Grundſätzen des würtemb. Landr. ſ. Weishaar a. a. O. §. 128 u. f. Nach dem ſolmſiſchen Landrecht: ſ. v. Dalwigk Darſtellung des Erbrechts. S. 133 u. f.

Zweites Kapitel.

Väterliche Gewalt.

G. C. Gebauer Vestig. jur. Germ. antiq. nro. 14. Polyc. Leyser Opusc. nro. 11. Chr. Thomasius de usu practico tituli Instit. de P. P. Hal. 1712. 4. F. A. Hommel de usu hodierno patr. pot. Lips. 1732. Leyser sp. 17.

§. 312.

Urſprünglich deutſches Recht *a*).

Das deutſche Recht unterſchied das Mundium des Vaters über ſeine ehelichen Kinder von den Rechten der elterlichen Zucht. Jenes begriff die Befugniß, das Wehrgeld der Kinder zu ziehen, ſie in bürgerlichen Verhältniſſen, beſonders vor Gericht zu vertreten, und ihr Vermögen zu verwalten und zu benutzen, indem alles Gut, das ihnen und ihm gehörte, als eine Were angeſehen wurde. Die Erziehung der Kinder hatten beide Eltern, daher auch die Mutter nach dem Tode des Vaters, deren Vermögensverwaltung in dieſem Falle ſich aber nur darauf gründete, daß die Güter eine Were blieben (§. 295.), bis ſich die Kinder ſonderten. Elterliche Gewalt und Mundium waren daher nach ihrem Grund und ihrer Bedeutung verſchieden, kamen aber darin überein, daß ſie mit dem Bedürfniß des Schutzes aufhörten. Daher endigte ſich auch die väterliche Gewalt, ſobald ſich großjährige Söhne von dem Vater ſonderten *b*) und eine Tochter heirathete *c*). Schon der

a) Vergl. Rechtsgeſch. §. 52. 55. 63. 352. 371. 570.

b) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 11. 13. Schwäb. Landr. Art. 389.

c) L. Alemann. Tit. 54.

Gloſſator der Lombarda unterſchied daher das deutſche Verhältniß von dem imperio, das in der römiſchen väterlichen Gewalt liegt *d*).

§. 313.

Anwendbarkeit des römiſchen Rechts.

An die Stelle des deutſchen Inſtituts iſt zwar jetzt im Ganzen das römiſche getreten, aber doch von jenem manches Einzelne ſtehen geblieben. I. Die Erwerbungsgründe der väterlichen Gewalt werden ganz nach dem römiſchen Recht beurtheilt; Legitimation und Adoption ſind durch dieſes überhaupt erſt bekannt geworden, und begründen eben daher auch nicht bei allen Inſtituten deutſchen Urſprungs die Rechte, die urſprünglich allein durch eheliche Geburt erworben werden konnten *a*). II. Von den Rechten der väterlichen Gewalt iſt 1. das Erziehungsrecht auch noch jetzt dem Einfluß der Mutter nicht ganz entzogen. Die Befugniß der Ehegatten verſchiedener Religion, vor eingegangener Ehe durch Verträge zu beſtimmen, in welcher Religion die Kinder erzogen werden ſollen *b*), oder wo jenen ihre Kraft entzogen iſt, von der geſetzlichen Beſtimmung, ſo lange beide darin einig ſind, abzuweichen *c*), inſonderheit aber das Recht der

d) Carl de Tocco zu L. 2. Tit. 34. Cap. 7.

a) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 36. 37. Schwäb. Landr. Art. 376. 378. Cap. 1. X. qui filii sint legitimi (IV, 17.). Rechtsgeſch. §. 351. 449.

b) J. J. Moſer von der Landeshoh. im Geiſtl. S. 483. Derſ. von der deutſch. Religionsverf. S. 71 u. f. Kreitmair zum Cod. Bav. P. 1. Cap. 4. §. 3. nro. 1.

c) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 74 u. f.

Mutter, auch nach eingegangener zweiter Ehe die Kinder bei ſich zu behalten und zu erziehen, wenn nur keine beſondere Gründe dagegen ſind *d*), müſſen aus dieſem Geſichtspunkte betrachtet werden. 2. In Beziehung auf das Einwilligungsrecht in die Ehe der Kinder haben deutſche Geſetze die Mutter häufig dem Vater gleichgeſtellt *e*). 3. Gleiches war bei den Beſchränkungen der Fähigkeit der Kinder ſich verbindlich zu machen, ſo lange ſie wegen ihrer Minderjährigkeit noch dem Erziehungsrecht der Eltern unterworfen ſind, in den älteren Statuten öfters der Fall *f*); wo jene überhaupt noch vorkommen, werden Kinder unter väterlicher Gewalt eher den Minderjährigen unter Vormundſchaft gleichgeſtellt *g*), wiewohl ſonſt die Beſtimmungen des römiſchen Rechts hierin die Regel ausmachen. 4. Die Rechte der Mutter an dem Vermögen der Kinder können zwar jetzt nur aus den beſonderen Güterverhältniſſen der Eheleute (§. 307. 311.) abgeleitet werden, ſind aber eben daher auch den Rechten des Vaters an den Peculien *h*) nicht gleichzu-

d) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 315 u. f. Oeſterr. Geſetzb. Art. 218. Ueber die Anwendung der L. 1. C. ubi pupillus educ. deb. (5, 49.) ſ. Kreitmair zum Cod. Bav. P. 1. Cap. 7. §. 11.

e) Das nähere gehört in das Kirchenrecht. Vergl. Hoffmann Eherecht. S. 145 u. f.

f) Vergl. Riccius spicileg. jur. Germ. p. 435.

g) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 125. Oeſterr. Geſetzb. Art. 152. Weishaar würtemb. Privatr. §. 231.

h) An dieſem hat die Mutter auch nach deutſcher Gewohnheit keine Rechte. S. Rund. deutſch. Privatr. §. 614. 616. S. jedoch Weishaar a. a. O. §. 223.

ſtellen und von der Dauer des Erziehungsrechts ſo wenig als dieſe von dem Fortbeſtehen der väterlichen Gewalt abhängig *i*).

§. 314.

Aufhebung der väterlichen Gewalt *a*).

Außer den Beendigungsarten der väterlichen Gewalt, welche das römiſche Recht kennt, von welchen aber mehrere der wichtigſten wenig practiſch ſind *b*), hat das deutſche Recht die ihm eigenthümlichen: A. der Anlegung einer abgeſonderten Haushaltung (ſogen. quasi emancipatio, emanc. Saxonica), die als Folge des deutſchen Begriffs der väterlichen Gewalt (§. 312.) durch allgemeine Gewohnheit erhalten iſt, aber eben darum regelmäßig nur bei Söhnen vorkommen kann *c*). Die

i) Scherer Lehre von der Gütergemeinſch. Th. 2. §. 257.

a) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 210 — 270. Oeſterr. Geſetzb. Art. 172 — 178. Cod. Bav. civ. P. 1. Cap. 5. §. 7. und Kreitmair a. a. O. Haubold ſächſ. Privatr. §. 93. 94. F. G. Harpprecht diss. acad. Vol. 1. nro. 3. J. H. Boehmer exercit. ad Pand. Tom. 1. p. 319. Grupen discept. forens. Cap. 2. membr. 2. H. C. de Senckenberg jura egressus e patria potestate Romana et Germanica. Giess. 1742. (Semestr. nro. 9.). J. W. Schütze orig. et fata doctrinae de egressu ex potestate parentum ex font. jur. Germ. Gott. 1793. 4.

b) Der capitis deminutio kann nur die Ehrloſigkeit verglichen werden; particuläres Recht hat dies wohl erweitert. Preuß. Landr. a. a. O. §. 255. vergl. auch öſterr. Geſetzb. Art. 176. — Ueber den heutigen Gebrauch der Emancipation vergl. Glück Comment. Th. 2. §. 161. S. 433.

c) Preuß. Landr. a. a. O. §. 230. Eichmann Erklär. des

Großjährigkeit hebt in der Regel *d*) die väterliche Gewalt nicht auf, giebt aber das Recht *e*) zur Trennung auch wider Willen des Vaters, ſofern dieſer nicht eine Prodigalitätserklärung bewürkt *f*). Hingegen dauert deſſen Gewalt fort, ſofern das Kind nicht von eigenen Mitteln lebt oder kein eigenes Domicil hat *g*); Beförderung zu einem öffentlichen Amt ſteht daher derſelben an ſich nicht gleich *h*), wohl aber Vergütung der Koſten, welche der Unterhalt des Kindes dem Vater macht. Mit der Trennung erlöſchen alle Würkungen der väterlichen Gewält; ſie iſt daher mit der Herausgabe des nur vermöge dieſer dem Nießbrauch des Vaters unterworfenen Vermögens verbunden, entzieht aber auch die Vortheile, welche mit der Unterwürſigkeit verknüpft ſind *i*). B. Bei den Töchtern bringt ohne Rückſicht auf das Alter die Heirath dieſelben Würkungen hervor *k*); da aber minderjährige Ehefrauen heutzutage eines Vormundes bedürfen, ſo behält der Vater bis zu

bürgerl. Rechts. Th. 3. S. 431. A. M. iſt Hommel Rhaps. Qu. for. Vol. 5 Obs. 567. u. Glück a. a. O. S. 442.

d) Anders nach öſterr. Geſetzb. Art. 172.

e) Ueber Minderjährige vergl. Weisbaar würtemb. Privatr. §. 235. Oeſterr. Geſetzb. Art. 174. Preuß. Landr. a. a. O. §. 214 u. f.

f) Vergl. preuß. Landr. §. 211. Oeſterr. Geſ. Art. 173.

g) Stryck us. mod. Pand. Lib. 1. Tit. 7. §. 19.

h) S. jedoch preuß. Landr. §. 212. u. Anh. §. 90.

i) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 98. 99. Tom. 3. Obs. 1. Tom. 4. Obs. 153.

k) Pufendorf Tom. 1. Obs. 99. Glück a. a. O. S. 443 u. f.

ihrer Großjährigkeit die vormundſchaftliche Verwaltung ihres Vermögens *l*).

§. 315.

Abſonderung der Kinder aus der Gütergemeinſchaft *a*).

Von den Würkungen der abgeſonderten Haushaltung ſind die der Abſonderung der Kinder aus der Gütergemeinſchaft (§. 308, IV.) weſentlich verſchieden. Die letztere iſt eine Handlung, durch welche die Kinder ihre Rechte an dem von einem überlebenden Ehegatten *b*) verwalteten Vermögen gegen einen Ausſpruch oder gegen einen Theil deſſelben aufgeben; im Fall der Minderjährigkeit müſſen ſie daher bevormundet ſeyn und die Abſchichtung gerichtlich beſtätigt werden. Bei der Abſonderung großjähriger Kinder kann die väterliche Gewalt ſchon vorher aufgehoben ſeyn, obwohl ſich die Würkung von jener ebenfalls, nur aus anderen Gründen, durch den Eintritt in den Genuß des eigenen Vermögens äußert; bei minderjährigen hört aber umgekehrt der väterliche Nießbrauch nicht auf, während die Mutter an dem, was durch die Abſonderung Eigenthum der Kinder wird, keine Rechte mehr behält, ſofern dieſe nicht als Würkung einer portio statutaria betrachtet werden müſſen. In Rückſicht des Erbrechts der abgeſonderten Kinder, ſowohl in dem Vermögen des Ueberlebenden, wenn dieſer in zweiter Ehe Kinder erzeugt, als in dem gemeinen Vermögen des

l) Vergl. preuß. Landr. §. 229. Oeſterr. Geſetzb. Art. 175.

a) Vergl. oben §. 308. Note o.

b) Eine ſolche Abſonderung iſt aber auch bei Lebzeiten beider Eltern zuläſſig. S. z. B. Hamb. Stadtr. Th. 3. Tit. 5. Art. 2.

überlebenden und der Kinder, die mit ihm noch in der Were geblieben ſind, endlich in den Erbrechten der Eltern an dem Vermögen der abgeſonderten Kinder, pflegt die Abſonderung eine Abweichung von den gewöhnlichen Regeln der Inteſtaterbfolge hervorzubringen *c*).

Drittes Kapitel.

Vormundſchaft.

§. 316.

I. Ueber Unmündige.

1. Unterſchied der Perſonen in Hinſicht des Alters vor Einführung des römiſchen Rechts.

Das ältere deutſche Recht *a*) unterſchied nur mündige und unmündige Perſonen; die Unmündigkeit reichte bis zu der Zeit, wo das Bedürfniß des Schutzes aufhörte, welche urſprünglich nicht durch Jahre, ſondern durch die Wehrhaftmachung *b*) beſtimmt geweſen zu ſeyn ſcheint. Schon als die Volksrechte abgefaßt wurden, war zwar jene auf Jahre geſetzt, aber verſchieden; daher hat es auch ſpäterhin keinen allgemein beſtimmten deutſchen Termin der Mündigkeit gegeben. Nach der Aufnahme des römiſchen Rechts wurde deſſen Großjährigkeit der gemeinrechtliche Termin der Mündigkeit, weil dieſe in ihren Würkungen jener gleichſtand; nur in Sachſen blieb es

c) S. Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 2. 7. 13. Carſtens Beitr. Th. 2. Nr. 1. §. 16. 17. Groening de separat. liber. §. 27.

a) Rechtsgeſch. §. 56. 64. 353. 372. 570. Leyser spec. 527.

b) Tacitus de mor. Germ. Cap. 13.

bei dem hergebrachten von 21 Jahren *c*), hie und da iſt er in Statuten abweichend vom römiſchen Recht *d*), und in den neueſten Geſetzbüchern *e*) auf 24 Jahre beſtimmt worden. Das Vermögen und die Perſon eines Unmündigen, der keinem väterlichen Mundium unterworfen war, ſtand unter der **Vormundſchaft**, urſprünglich ſeines nächſten Verwandten von der Schwertſeite, ſpäterhin auch des nächſten Erben, doch fiel die Verwaltung des Vermögens weg, wo die Kinder mit der überlebenden Mutter in einer Were blieben; wenn der Vormund jene hatte *f*), reichte ſie mit einerlei Würkung bis zur Mündigkeit, wiewohl nach manchen Rechten das erreichte 12te oder 14te Jahr das Recht gab, ſelbſt einen Vormund zu wählen *g*), und eine beſondere Lehensmündigkeit (oben §. 223.), Eidesmündigkeit *h*) und ſeit Einführung des

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 42. auch in Baiern Cod. civ. P. 1. C. 7. §. 36.

d) Brem. Statut. Stat. 17. (15 und 18 Jahre; jetzt gilt aber das römiſche Recht). C. G. Hoffmann de majoris aetatis termino legibus et moribus, inprimis novissima sanctione Hamburgensi (18 und 22 J.) definito. Francof. 1754. 4. J. B. Wiesner Elementarwerk über das Vormundſchaftsrecht. (Th. 1. Bresl. 1786. 8.). §. 36 u. f.

e) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 1. §. 26. Oeſterr. Geſetzb. Art. 21. Oldenb. Geſ. vom 15. Jul. 1814. §. 5.

f) Ob ſie bei dieſem allgemein eine tutela fructuaria geweſen (Heineccius antiq. Germ. Tom. 2. P. 2. L. 2. Cap. 20. §. 8 seq.), bleibt wenigſtens ſehr zweifelhaft. S. Rechtsgeſch. §. 372. Die Würkung der ehelichen Güterverhältniſſe (Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 47.) darf hieher nicht gezogen werden.

g) S. Rechtsgeſch. §. 353. Note c. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 48.

h) C. F. Walch de legitima jurantis aetate Opusc. Tom. 2 pag. 583 seq.

römiſchen Rechts auch eine Teſtamentsmündigkeit *i*) vorkam, welche ſich hie und da erhalten haben.

§. 317.

2. Einfluß des römiſchen Rechts *a*).

Die Reichspoliceiordnung ſchärfte den Obrigkeiten ein, Sorge zu tragen, "daß den Pupillen und minderjährigen Kindern bis zu ihren vogtbaren Jahren Vormünder und Pfleger" gegeben würden, wenn ſie durch Teſtament ihnen nicht beſtellt wären, oder ſich die Verwandten der Vormundſchaft aus rechtmäßigen Gründen entzögen *b*). Daher iſt der Grundſatz erhalten worden, daß die Güter eines unabhängigen Minderjährigen einer vormundſchaftlichen Verwaltung bis zur Mündigkeit (Volljährigkeit) *c*) unterworfen bleiben *d*), die Fähigkeit, Verträge zu ſchließen und überhaupt ſich verbindlich zu machen, muß aber, da die Reichsgeſetze den

i) Jo. Heumann de pubertate testamentaria. Opusc. Tom. 1. pag. 3 seq.

a) J. F. de Meyer de eo quod interest inter tutelam et curam aetatis, nec non inter impuberes et minores jure romano et germanico. Gott. 1792. 4. deutſch bearbeitet u. d. Tit.: von den Unterſchieden zwiſchen Tutel u. Curatel u. ſ. w. Frankf. 1803. 8.

b) R. P. O. 1548. Tit. 31. 1577. Tit. 32. §. 1.

c) Es iſt zwar ſehr gewöhnlich, impuberes durch unmündige zu überſetzen, aber dem deutſchen Sprachgebrauch nicht angemeſſen.

d) Daher fällt auch nach der Praxis die Befugniß weg, die übernommene Vormundſchaft niederzulegen, wenn der Mündel die Pubertät erreicht hat. Vergl. Höpfners Commentar zu den Inſtit. §. 230. 246.

Unterſchied zwiſchen Pupillen und Minderjährigen ſo beſtimmt anerkennen, demohngeachtet nach den Regeln des römiſchen Rechts beurtheilt werden *e*), wo neuere Geſetze dieſem nicht allgemein *f*) oder in einzelnen Beziehungen derogirt haben. Das letztere iſt in Rückſicht der Fähigkeit, eine Ehe ohne Zuſtimmung des Vormundes zu ſchließen, beſonders häufig, das erſtere aber leidet doch auch manche Modificationen *g*).

§. 318.

3. Würkſamkeit der Obervormundſchaft.

Schon durch die Reichsgeſetze *a*) iſt die Bedeutung der dem römiſchen Magistratus zuſtehenden Rechte, der Mitwürkung bei der Beſtellung eines Vormundes und der Aufſicht über deſſen Verwaltung, ausgedehnt, und durch die beſonderen Geſetze *b*) dieſe Obervor-

e) Ueber die verſchiedenen Anſichten vergl. Höpfner a. a. O. §. 737. Note 1.

f) Fränk. Landgerichtsordn. Th. 3. Tit. 2. §. 5. Tit. 20. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 14. Th. 2. Tit. 18. §. 696. Kurſächſ. Vormundſchaftsordn. Cap. 3. 13. 14. Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 130 u. f. Oeſterreich. Geſetzb. Art. 244.

g) Vergl. z. B. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 20. 21. Th. 2. Tit. 28. §. 728 — 736. Oeſterr. Geſetzb. Art. 151. 246. 247.

a) Reichspoliceiordn. 1548. Tit. 31. 1577. Tit. 32. Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. B. 10. S. 1783 u. f.

b) Eine Ueberſicht der Particulargeſetze über das Vormundſchaftsrecht ſ. bei Wiesner a. a. O. (§. 316. Note c.) §. 131 u. f. Zu den wichtigſten aus der neueren Zeit gehört: kurf. ſächſiſche allgemeine Vormundſchaftsordnung v. 1782. (im C. A.). vergl.

mundſchaft noch weiter ausgebildet worden. Sie ſteht regelmäßig dem ordentlichen Richter des Mündels zu, iſt aber hin und wieder eigenen Deputationen (Waiſengerichte, Pupillencollegien, Tutelarſenate) anvertraut, auch ſind die Untergerichte zuweilen einer beſonderen Aufſicht der bei den Obergerichten hierzu angeordneten Behörde unterworfen *c*).

§. 319.

4. Entſtehung und Uebernahme der Vormundſchaft.

I. Die römiſchen Entſtehungsgründe der Tutel machen auch bei der deutſchen Vormundſchaft, ohne Rückſicht auf den Unterſchied zwiſchen Pupillen und Minderjährigen, die Regel aus. Beim hohen Adel kommt dazu noch eine auf den Hausgeſetzen beruhende vertragsmäßige Vormundſchaft, die gewöhnlich nur ein Surrogat der geſetzlichen iſt, und daher der teſtamentariſchen meiſtens nicht vorgeht *a*); hingegen giebt es keine durch den Vater des Mündels einem Dritten vertragsweiſe verſicherte Vormundſchaft, die in ihren Würkungen von der teſtamentariſchen verſchieden wäre *b*). II. Jedem Vormund, welchem die Vormundſchaft durch Geſetz oder Teſtament und Vertrag angefallen iſt, muß deren Ver-

Haubold ſächſ. Privatr. §. 116 u. f. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. Oeſterr. Geſetzb. Art. 187 — 284.

c) Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 117. E. J. W. E. v. Maſſow Anleit. zum pract. Dienſt der preuß. Juſtizbedienten (2te Ausg. Berlin 1816. 3 Bde. 8.) B. 3. §. 352 — 366. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 254.

a) Puetter jus priv. princip. §. 75.

b) Kreitmair zum Cod. Bav. civ. Th. 1. Cap. 7. §. 6. Nr. 6 u. 7.

waltung vom Obervormund beſonders übertragen und darüber ein Decret (Tutorium) ertheilt werden *c*). Vorher hat aber der Richter ſtets deſſen Fähigkeit zu unterſuchen, und weder Teſtament noch Vertrag hindern ihn, den, welchem geſetzliche Eigenſchaften fehlen, zu übergehen und einen andern zu beſtellen *d*). Die allgemein ausgeſprochene Verpflichtung, Caution zu leiſten *e*), geht nicht auf die Mutter, wenn ihr die Verwaltung des Vermögens der Kinder kraft der beſonderen Güterverhältniſſe der Eheleute zufällt *f*), und wird auch in Rückſicht ihrer *g*), ja ſelbſt hin und wieder überhaupt *h*) der Beurtheilung des Richters überlaſſen; allgemein achtet man den Beſitz unbeweglicher Güter für hinreichende Sicherheit *i*), und wo die Einrichtung der Hypothekenbücher doch eine Eintragung nothwendig macht, wird öfters die Summe, auf welche die Caution zu beſtellen iſt, durch die geſetzlich angeordnete ausgedehnte Mitwürkung der Obervormundſchaft bei der Verwaltung beſchränkt, weil der Vormund von dem Vermögen des

c) R. P. O. a. a. O. §. 2.

d) Schilter exercit. ad Pand. exerc. 37. th. 45 u. f. Kreittmair a. a. O. §. 9.

e) R. P. O. a. a. O. §. 3.

f) Selbſt wo die Statuten hier die Grundſätze des römiſchen Rechts eingeſchoben haben, hat ſich öfter doch die Praxis der Natur des Verhältniſſes angeſchloſſen. Vergl. z. B. Orth Anmerk. zur Frankfurt. Reform. S. 546.

g) S. z. B. J. M. Martini die Vormundſchaftslehre nach mecklenburg. Recht (Roſt. 1802. 4.). S. 19.

h) Cod. Bav. civ. P. 1. Cap. 7. §. 9.

i) Stryck us. mod. Pand. L. 26. tit. 7. §. 9.

Mündels nur wenig in die Hände bekommt *k*). Für unerläßlich iſt endlich bei wahrer Vormundſchaft, auch der Mutter, die Errichtung eines Inventariums und das Angeloben der Erfüllung der vormundſchaftlichen Pflichten zu halten *l*).

§. 320.

5. Vormundſchaftliche Verwaltung.

Die vormundſchaftliche Verwaltung richtet ſich jetzt nach den Regeln von der Tutel, nur daß die deutſchen Particulargeſetze den Vormund bei einzelnen Geſchäften noch häufiger an die Zuſtimmung des Obervormundes binden als jene *a*), und nach der Reichspoliceiordnung der Vormund jährlich juſtificirte Rechnung ablegen muß. Dieſe wird von dem Richter als Obervormund monirt; wenn nach erfolgter Beantwortung, durch richterliches Decret dem Vormund noch einzelne Poſten zur Laſt gelegt werden, iſt dieſem gegen jenes meiſtens die appellatio

k) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 421 u. f.

l) R. P. O. a. a. O. §. 3. — auch mit Gelübden und Eiden beladen werde, daß er ſeinen Pflegkindern und ihren Gütern getreulich und ehrbarlich vorſeyn, ihre Perſonen und Güter verſehen und verwahren, die Güter nicht in ſeinen eigenen Nutzen kehren oder wenden, noch dieſelbigen ohne Vorwiſſen, Erkäntniß und Decret der Obrigkeit veräußern, verpfänden oder beſchweren, und jährlich nit allein auf Erforderung der Obrigkeit, ſonder auch ſelbſt vermög ſeines anbefohlenen Amtes, auch geleiſter Pflicht und Eides, gebürlich Rechenſchaft anbieten. — Vergl. Kreitmair a. a. O. §. 10.

a) Vergl. z. B. Haubold ſächſ. Privatr. §. 135 u. f.

extrajudicialis geſtattet *b*), oder es wird, wenn der Vormund die Defecte nicht anerkennen will, ein curator ad litem beſtellt, der ſie einklagt *c*).

§. 321.

6. Beendigung der Vormundſchaft.

Die Beendigungsarten der Vormundſchaft ſind, abgeſehen davon, daß dieſe immer bis zur Volljährigkeit dauert, die römiſchen. Durch Heirath einer Pflegebefohlenen wird ſie jetzt meiſtens nur aufgehoben, wo die allgemeine *a*) oder particuläre *b**) Gütergemeinſchaft das Vermögen der Ehefrau der Gewalt des Mannes unterwirft, da die cura sexus, wenn nicht die beſondere Würkung jener Güterverhältniſſe hinzukommt, in dieſer Beziehung ſelten ihre ehemalige Bedeutung behalten hat *c**). Auch über die venia aetatis gelten in der Regel die römiſchen Beſtimmungen, wiewohl Particulargeſetze ihre Ertheilung hie und da der obervormundſchaftlichen Behörde überlaſſen *d*).

b) J. Claproth Rechtswiſſenſchaft von freiwilligen Gerichtshandlungen. §. 153.

c) Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 39. §. 27.

a) Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 6. Art. 21.

*b**) Solmſ. L. O. Th. 2. Tit. 21. §. 28. Frankfurt. Reform. Th. 7. Tit. 8. §. 11. 12. Hier iſt jedoch die Aufhebung der Vormundſchaft allgemeine Würkung der Ehe und Einrichtung eigener Haushaltung. Vergl. Orth zu d. Stelle.

*c**) Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 72.

d) Oeſterr. Geſetzb. Art. 252. In einem viel beſchränkteren Umfang preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 713 — 727.

§. 322.

II. Geſchlechtsvormundſchaft *a*).

1. Verſchiedene Arten derſelben im älteren Recht *b*).

1. Alle Weiber waren in ſofern einer Geſchlechtsvormundſchaft unterworfen, als ſie keine gerichtliche Handlung (daher auch keine gerichtliche Auflaſſung und dieſer in der Form gleichſtehende Rechtsgeſchäfte) ohne Mitwürkung eines Vormundes vornehmen konnten *c*). 2. Dieſen wählten ſich aber Unverheirathete nach Willkühr; auch waren ſie bei jenen Handlungen an ſeine Zuſtimmung nicht gebunden, ſofern dieſe nicht bei Veräußerungen vermöge der Befugniſſe des nächſten Erben (§. 155.) nothwendig wurde *d*); daher unterſcheiden die Rechtsbücher den rechten (geſetzlichen) Vormund, welcher dieſe Eigenſchaft hatte, ohne welchen daher ein Weib zu Handlungen jener Art nicht befugt war, von dem von ihr gewählten Beiſtand, welchen ihr der Richter zu einer einzelnen gerichtlichen Handlung beſtätigte *e*).

a) J. H. Berger de curatoris necessitate in actis mulierum (Dissert. nro. 10.). H. ab Eyben de tutela foeminea. Giess. 1655. (in deſſ. Opp.). Leyser sp. 350. C. L. C. Röslin Abh. von beſonderen weiblichen Rechten. B. 1. Stuttg. 1775. B. 2. Mannh. 1779. 8. Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 2. Nro. 50. Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. S. 147 u. f.

b) Rechtsgeſch. §. 56. 353. 372. J. J. Schneider dicti Weismantel de cura feminarum sec. jus Saxonicum et statuta Erfordensia ex princip. medii aevi. Erf. 1768. 4.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 43. 44. 46. 47. B. 2. Art. 63. Schwäb. Landr. Art. 113.

d) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 45. a. E. Schwäb. Landr. a. a. O.

e) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 47 a. E.

3. Verheirathete Weiber ſtanden geſetzlich unter der ehelichen Vormundſchaft, die für alle Geſchäfte, wo ſie eines Vormundes bedurften, die Abweſenheit des Mannes oder den Fall, wenn ſie mit ihm ſelbſt ein Rechtsgeſchäft ſchloß, abgerechnet *f*), ausſchließend war und zugleich die Verwaltung ihres Vermögens gab (§. 294.).

§. 323.

2. Heutiges Recht.

α. Vormundſchaft des Ehemanns und der nächſten Erben.

Die geſetzliche Vormundſchaft I. des Mannes über die Frau, kommt nicht nur allenthalben vor, wo auch unverheirathete Weiber der Vormundſchaft unterworfen ſind, ſondern ſelbſt ohne dieſe als eine Würkung der beſonderen ehelichen Güterverhältniſſe *a*); ihre Würkungen laſſen ſich nicht allgemein, ſondern auch in jenem Falle bloß nach dieſen beſtimmen *b*). II. Viel ſeltner iſt die Vormundſchaft der nächſten Erben; wo ſie aber noch vorkommt, ſind ihre Würkungen auch noch die nehmlichen wie im älteren Recht *c*).

f) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 43. 44. Schwäb. Landr. a. a. O.

a) Nicht bloß bei der allgemeinen und beſonderen Gütergemeinſchaft, ſondern auch bei den particularrechtlichen Ueberbleibſeln der ehelichen Vormundſchaft, die man unter dem usuſfructus maritalis (§. 299. 1.) zu begreifen pflegt. S. Kreitmair zum Cod. Bav. civ. Th. 1. Cap. 6. § 22. 27. Cap. 7. §. 41. Nr. 3.

b) S. oben §. 299. Note *a*. und vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 70 u. f. Ueber die eheliche Vormundſchaft bei der Gütergemeinſchaft ſ. oben §. 305 — 311.

c) Lüb. Recht. B. 1. Tit. 4. Art. 2. Tit. 9. Art. 4. Tit. 10. Art. 1. B. 2. Tit. 1. Art. 14. Vergl. Stein Abhandl. des lübiſch. Rechts. Th. 1. §. 92. 221. 222. Th. 2. §. 95. — Bei Kauf-

§. 324.

β. Vormundſchaft der gewählten Vormänder.

III. Der Vormund, welchen unverheirathete volljährige Weiber nach ſächſiſchen *a*) und anderen particulären Rechten *b*) als Beiſtand bei gerichtlichen und außergerichtlichen Geſchäften nöthig haben, wird ihnen entweder von ihrem ordentlichen Richter für alle Angelegenheiten beſtätigt (curator sexus generalis), oder von dem, vor welchem ein Geſchäft vorgenommen wird *c*), auf ihr Verlangen zu dieſem allein beigeordnet; fähig hierzu ſind alle volljährige Mannsperſonen. Der Vormund iſt bloßer Rathgeber *d*), hat weder eine Verwaltung noch ein wahres Einwilligungsrecht *e*), und kann daher auch

frauen iſt jedoch dieſe Geſchlechtsvormundſchaft weniger ſtreng. S. ebendaſ. Th. 1. §. 94.

a) Sächſ. Conſtit. P. 2. Const. 15. Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. S. 147 u. f.

b) Beiſpiele: Hamburg. Stadtr. Th. 1. Tit. 9. Art. 5. Th. 5. Tit. 8. Art. 1. Ueber Bremen ſ. Gildemeiſter. Beitr. Th. 2. S. 3 u. f. beſonders S. 44 u. f. Weisshaar würtemb. Privatr. B. 1. §. 264 u. f. Vergl. Wiesner Elementarwerk des Vormundſchaftsrechts. Th. 1. S. 69 u. f. Wegen des hohen Adels ſ. C. F. Walch Opusc. Tom. 2. pag. 1 u. f.

c) Keineswegs von einem Notarius. Kind Quaest. for. Tom. 2. Qu. 72. (Tom. 3. Qu. 105. ed. 2.).

d) Leyser sp. 350. med. 1. Er haftet daher auch nur wegen eines consilii fraudulenti. Röslin a. a. O. Th. 1. S. 190 u. f. und niemals dem Dritten. Berger oec. jur. Lib. 1. tit. 4. th. 6. not. 8.

e) Da jedoch der Vormund, wenn er gegen beſſere Einſicht in ein nichtiges Geſchäft conſentirt, ohnſtreitig für den entſtandenen Schaden haftet, ſo hat er in ſofern ein Recht, ſeine Einwilli-

nicht ohne Auftrag allein handeln *f*). Allgemein findet man, daß er bei allen gerichtlichen Geſchäften (als Kriegsvormund) zugezogen werden muß; den außergerichtlichen, bei welchen dies nothwendig iſt, ſind bald alle wichtigen Verträge beigezählt, durch welche etwas veräußert wird *g*), bald nur Contracte, welche unbewegliche Sachen (auch wohl universitates) zum Gegenſtande haben *h*); letztwillige Diſpoſitionen gehören nicht dahin, aber dieſen ſind Erbverträge nicht gleichzuſetzen *i*). Ein Geſchäft, in das der Vormund nicht gewilligt hat, iſt zum Vortheil der Curandin nichtig *k*), wiewohl ſie wegen einer Verwendung in ihren Nutzen haftet *l*), und Verbindlichkeiten, die ſie durch einen Eid beſtärkt hat, zu erfüllen verbunden iſt *m*). Die Geſchlechtsvormundſchaft kann übrigens von beiden Theilen einſeitig aufgehoben werden, und hört mit Veränderung des Wohnorts und durch

gung zu verſagen und die Curatel aufzugeben. Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 18. (Tom. 3. Cap. 106. ed. 2.).

f) Röslin a. a. O. S. 187 — 190.

g) Vergl. z. B. würtemb. Landr. Th. 2. Tit. 26. 29. S. Danz Commentar zu Runde. Th. 7. S. 173 u. f. Joach. Wibel de contractibus mulierum. Stuttg. 1656. 4. Eine Kauffrau macht jedoch hiervon eine Ausnahme. Vergl. Hamburg. Statut. Th. 2. Tit. 8. Art. 1. Sächſ. Conſtit. a. a. O.

h) Vergl. Haubold a. a. O. §. 158.

i) Gottschalck Disceptat. forens. Tom. 1. Cap. 5.

k) Danz a. a. O. S. 173 u. f.

l) S. ebendaſ. S. 179.

m) Leyser sp. 172. med. 5. Struben rechtl. Bed. B. 11. Nr. 24.

Uebergang in eine nothwendige Curatel, daher regelmäßig *n*) auch durch die Verheirathung der Curandin auf.

§. 325.

III. Vormundſchaft über Abweſende *a*).

Für **Abweſende**, welche keinen Bevollmächtigten beſtellt haben, ernennt, ſofern und ſo lange es deren Intereſſe erfordert, der Richter, unter welchem ſich das Vermögen befindet, welches dazu Veranlaſſung giebt, einen Vormund. Obwohl der nächſte Erbe dazu gewählt zu werden pflegt *b*), und von dieſem die Beſtellung der Vormundſchaft zunächſt veranlaßt werden kann, hat dieſe doch keineswegs die Natur einer anticipirten Erbfolge, ſelbſt wenn der Abweſende bereits **verſchollen** iſt, ſondern folgt der Analogie der gewöhnlichen Vermögenscuratel *c*). Die Beerbung des Verſchollenen findet vielmehr erſt ſtatt, wenn deſſen Tod nachgewieſen oder derſelbe durch ein richterliches Decret **für todt erklärt** worden iſt. Hierzu hält die Praxis den Richter auf Antrag der Erben zu ſchreiten für berechtigt, wenn der

n) S. jedoch Kind Qu. for. Tom. 3. Qu. 51. (Qu. 107. ed. 2.).

a) J. R. Engau de cura absentium. Jen. 1753. 4. G. St. Wiesand de cura bonorum absentis. Viteb. 1782. 4. J. A. Donndorf von dem Curator e. Abweſenden (in deſſ. Samml. auserleſ. Abhandl. Quedlinb. 1784. 8.). Cod. Bav. civ. Th. 1. Cap. 7. §. 39. Preuß. Landr. T. 2. Tit. 18. §. 19 — 27. Oeſterr. Geſetzb. Art. 276 — 27. Haubold ſächſ. Privatr. §. 150.

b) Leyser sp. 97. Wiesand a. a. O. §. 3.

c) Wiesand a. a. O. §. 7.

Verſchollene über 70 Jahre alt iſt *d*); neuere Geſetze haben aber nach Verſchiedenheit der Umſtände auch kürzere Friſten geſetzt *e*). Der Todeserklärung geht jederzeit eine Edictalladung voraus, und da, ſofern nicht der Beweis geführt wird, daß der Abweſende zu einer andern Zeit geſtorben ſey, erſt durch jenes Decret der Anfall der Erbſchaft bewürkt wird, ſo entſcheidet auch der Zeitpunkt deſſelben über die Perſonen, welchen ſie anfällt *f*).

Viertes Kapitel.

Geſinderecht.

§. 326.

Natur des Verhältniſſes zwiſchen Herrſchaft und Geſinde *a*).

Das Verhältniß der Dienſtboten, welche gemeine häusliche Dienſte für Koſt und Lohn *b*) vertragsweiſe

d) Pſalm 90. V. 10. Leyser spec. 96. med. 5. Koch de succ. ab intest. auct. 3. Wiesand a. a. O. §. 11.

e) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 821 — 855. Oeſterr. Geſetzb. Art. 24. 277. 278. Haubold a. a. O. §. 54.

f) J. A. Th. Kind de successione in bona absentis. Lips. 1776. 4. Die älteren Schriftſteller ſind meiſtens anderer Meinung. Vergl. Schilter exerc. ad Pand. ex. 15. §. 77. Pufendorf Obs. Tom. 4. Obs. 84.

a) J. L. Dorn Abhandl. des Geſinderechts. Erlangen 1794. 8. C. A. Kunad Abhandl. über die Geſinde-Mieth- u. Vermiethung nach kurſächſ. Geſetzen. Leipz. 1803. 8. G. L. Wolbrecht Darſtellung des Dienſtbotenrechts im Königr. Hannover. Hann. 1815. 8. v. Berg Policeirecht. Th. 2. S. 260 — 287.

b) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 22.

übernommen haben, beruht zwar zunächſt auf einem Miethcontract; das deutſche Recht betrachtet aber das Geſinde auch als der Hausherrſchaft unterworfen *c*) und alle Geſindeordnungen *d*) behandeln deſſen Rechte und Verbindlichkeiten zugleich als einen Gegenſtand der Policeigeſetzgebung *e*). Von dieſer hängt es ab, unter welchen Umſtänden ein unmittelbarer Zwang zur Antretung oder Fortſetzung des Dienſtes ſtatt findet, und aus welchen Gründen vor Ablauf der Miethzeit der Contract einſeitig aufgehoben werden kann *f*). Aus der Hausherrſchaft aber entſprang nach dem älteren Recht die Befugniß, das Geſinde wegen Nachläſſigkeit oder Widerſpenſtigkeit zu züchtigen, welches noch jetzt manche Geſindeordnungen der Dienſtherrſchaft zuſprechen *g*). In dieſem Falle iſt deſſen natürliche Gränze durch den Grundſatz gezogen, daß keine Züchtigung die Ehre oder Geſundheit des Geſindes verletzen darf, und jeder Exceß muß wenigſtens als ein Policeivergehen betrachtet werden. Wo der Dienſtherrſchaft kein wahres Züchtigungsrecht beigelegt wird, wird dieſes um ſo mehr ein Gegenſtand

c) v. Berg a. a. O. S. 261. Struben rechtl. Bed. B. 3. Nr. 39.

d) R. P. O. 1577. Tit. 25. Ueber die Geſindeordnungen einzelner Länder vergl. Dorn a. a. O. §. 8 — 12. v. Berg Policeirecht. B. 6. S. 3. B. hannoverſche Geſindeordn. bei Willich Auszug der calenb. Landesgeſ. B. 1. S. 581. Preuß. Geſindeordn. von 1810. Geſetzſamml. d. J. S. 101 u. f.

e) Heumann initia juris politiae. p. 228. v. Berg a. a. O.

f) Vergl. Struben rechtl. Bed. B. 5. Nr. 99. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 49.

g) v. Berg a. a. O. S. 282.

der Policeigerichtbarkeit, wiewohl auch in dieſem Fall das Verhältniß des Herrn zum Dienſtboten nicht nach der gewöhnlichen Theorie von Injurien beurtheilt wird, da das Geſinde ſeiner Brodherrſchaft Gehorſam und Ehrerbietung ſchuldig iſt; was daher als Ausbruch eines gerechten Zornes über ungebührliches Betragen entſchuldigt werden mag, kann kein Gegenſtand einer Klage auf Privatgenugthuung werden *h*).

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Erſtes Kapitel.

Urſprünglich deutſches Syſtem der Erbfolge und deſſen Veränderungen.

Rechtsgeſch. §. 62 a. 65. 66. 202. 203. 373. 374. 375. 454—456. 569. 571.

J. C. J. Fiſcher Geſch. der deutſchen Erbfolge. Manh. 1778. 2 Bde. 8. (voll falſcher Hypotheſen). J. C. Majer teutſche Erbfolge, ſowohl überhaupt als insbeſondere in Lehen- und Stammgütern. Stuttg. 1804. Fortſetz. 1. 1805. Fortſetz. 2. 3. 1806. 8. Danz Commentar zu Runde. B. 7. 8. 9. 10.

§. 327.

I. Rechtsgründe der Succeſſion.

Das deutſche Recht kannte urſprünglich nur zwei Gründe der Erbfolge, die Blutsverwandtſchaft und das

h) Struben a. a. O. B. 3. Nr. 39. Vergl. überhaupt v. Berg a. a. O. S. 283 u. f.

Schutzrecht *a*). Erbverträge gehörten mehr zur Lehre von den Veräußerungen *b*), und letzte Willensordnungen waren ganz unbekannt. Vermöge der Blutsverwandtſchaft hatten ſowohl die Verwandten (Magſchaft, Sippſchaft) männlichen Geſchlechts von der Vaterſeite (Schwertmagen) als die Weiber und die von der Weiberſeite her mit dem Verſtorbenen verbundenen (Spillmagen) ein Erbrecht; jedoch war es nach dem Geſchlecht und jener Art der Verwandtſchaft, ſo wie auch nach den Beſtandtheilen des Vermögens von ungleicher Würkſamkeit.

§. 328.

II. Beſtandtheile des Vermögens eines Verſtorbenen; Vorzüge des Mannsſtammes.

Von dem ſämmtlichen Nachlaß eines Verſtorbenen (Erbe) *a**) nahmen ſtets die Verwandten von der Schwertſeite das Heergeräthe (Heergewette) *b**), aus dem Nachlaß des Ehemannes aber außerdem auch die Wittwe die Gerade oder deren Surrogat (§. 295. 1, 296.) vorweg; ein Weib dagegen hinterließ ohngefähr die nehmlichen Gegenſtände, welche zu dieſer gerechnet wurden, als einen auf ähnliche Weiſe abzuſondernden Beſtandtheil ihres Vermögens, den Töchtern oder ihren nächſten weiblichen Verwandten (Niftel, d. h. Nichte) *c*).

a) S. oben §. 50. 71. 75. 77.

b) S. unten das dritte Kapitel.

*a**) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 6. Mit ſwelkeme gude die man beſtirſt, daz heizit allis erve. Vergl. oben §. 155. Note g.

*b**) L. Anglior. et Werin. tit. 6. Cap. 5.

c) L. Anglior. et Werinor. tit. 6. Cap. 6. tit. 7. Cap. 3. Das Inſtitut ſcheint jedoch dem ganzen Syſtem der deutſchen

Im Erbe des Vaters ſowohl als der Mutter nahmen die Söhne jederzeit die Grundſtücke allein *d*), und wenigſtens am häufigſten erhielten wohl die Töchter, wenn ſie mit Söhnen concurrirten, von der väterlichen Erbſchaft gar nichts, ſondern jene nahmen das ganze Erbe unter der Verpflichtung, die Töchter auszuſteuern und bis dahin zu unterhalten *e*). Hingegen war ein Vorzug des ganzen Mannsſtammes bei der Succeſſion in Grundſtücke nicht in allen Volksrechten begründet; nach einigen erbten vielmehr die Töchter in Ermangelung der Söhne alles *f*), und nur hie und da wurden ſie von jenen durch den Mannsſtamm ſo lange ausgeſchloſſen, als der Erbprätendent aus dieſem noch in einer gewiſſen Entfernung von dem gemeinſchaftlichen Stammvater ſtand *g*). Dieſe ſcheint ſich nach dem Grade gerichtet zu haben, bis zu welchem die Ehe unter Seitenverwandten verboten war *h*), und nach jenem erloſch das Succeſſionsrecht kraft der Blutsfreundſchaft überhaupt *i*); nur blieb man im Mittelalter, als die älteren Eheverbote durch Innocenz III.

Erbfolge nicht ſo weſentlich anzugehören als das Heergewette und die Frauengerade.

d) L. Anglior. et Werin. tit. 6. Cap. 6. L. Sal. tit. 62.

e) L. Longob. Lib. 2. Tit. 14. Cap. 19. L. Burgund. Tit. 14. Cap. 1. 2. L. Saxon. Tit. 7. Cap. 1. 5. 8. L. Anglior. et Werin. Tit. 6. Cap. 1.

f) S. die in der vorhergehenden Note angeführten Stellen der L. Longob. L. Burgund. und L. Saxon.

g) L. Sal. tit. 62. Cap. 6. L. Ripuar. tit. 56. Cap. 4. L. Anglior. et Werin. tit. 6. Cap. 8.

h) S. Rechtsgeſch. §. 183. 203.

i) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 3. I. F. 1. §. 5.

beſchränkt wurden, bei der Ausdehnung des Erbrechts ſtehen, welches jene begründet hatten, weil ſie einmal Beſtimmung des bürgerlichen Rechts geworden war *k*).

§. 329.

III. Succeſſionsordnung *a*).

In Hinſicht der Ordnung, nach welcher die Verwandten ſowohl von der Schwertſeite als Spillſeite zur Succeſſion berufen wurden, entſchied zuerſt die Nähe der Parentel (parentela, generatio, Sippe) *b*), oder nach dem neueren Sprachgebrauche der Linie *c*); d. h. alle, welche mit dem Verſtorbenen einen näheren Stammvater gemein hatten, ſchloſſen diejenigen aus, die erſt durch einen entfernteren mit jenem verbunden waren. In derſelben Parentel aber entſchied die Nähe des Gra=

k) Sächſ. Landr. a. a. O. Die Sibbe endet in deme ſibenden erbe zu nemene; al habe der babeſt geourloubet wib zu nemene in der vünften. Wen der babſt en mag kein recht ſeczen da her unſe lantrecht oder lenrecht mete ergere.

a) Vergl. Majers deutſche Erbfolge. 1ſte Fortſ. S. 1 — 139.

b) L. Anglior. et Werinor. tit. 6. Cap. 8. Usque ad quintam *generationem* paterna generatio succedat. — L. Longobard. L. 2. tit. 14. Cap. 1. Omnis parentela usque in septimum genuculum numeretur, ut parens parenti *per gradum et parentelam* heres succedat; sic tamen ut ille qui succedere vult, *nominatim uniuscujusque nomina parentum suorum antecessorum dicat.* Sächſ. Landr. B. 1. Art. 3. Nu merke wir ouch wo die ſibbe beginne und wo ſie ende.

c) II. F. 50.

des *d*); die Eltern waren daher näher zum Erbe als Seitenverwandte *e*), und mehrere gleich nahe theilten immer nach Köpfen *f*). Eine Succeſſion nach Stämmen konnte nur vorkommen, wenn Parentelen von der Schwertſeite neben Parentelen von der Spillſeite concurrirten, welches urſprünglich nur bei der Parentel der Mutter der Fall geweſen zu ſeyn ſcheint *g*); ſpäterhin brachte das bei der Succeſſion der Seitenverwandten öfters eingeführte, jedoch nur ſtatutariſche Fallrecht *h*) ähnliche Würkungen hervor. Bei der Berechnung der Nähe des Grades unter Seitenverwandten konnte nach der Beziehung, die ſie zum gemeinſchaftlichen Stammvater hatte, nur auf den Abſtand der verſchiedenen Erbprätendenten von dieſem geſehen werden *i*); die deutſche Art, die

d) L. Sal. tit. 62. Cap. 6. Et poſtea ſic de illis generationibus quicunque *proximior* fuerit. Sächſ. Landr. a. a. O. Die zwiſchen den nagele und deme houbete ſich zu der ſibbe geſtozen mugen an glicher ſtat, die nemen daz erbe gliche. Der ſich naher zu der ſibbe geſtoze mag, der nymt daz erbe zu voren. Vergl. L. Longob. Note b.

e) L. Salica. tit. 62. Cap. 1. 2. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 17. Eine Abweichung in Rückſicht der Mutter enthält L. Angl. et Werinor. tit. 6. Cap. 3.

f) Pact. Leg. Salic. tit. 62. a. E. *nepotes* aut *pronepotes* — non per ſtirpes ſed per capita dividant. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 3. ſ. Note d.

g) L. Anglior. et Werinor. tit. 6. Cap. 4. L. Sal. tit. 62. Cap. 5.

h) Kaiſerrecht. Th. 2. Cap. 95. Das ſchwäb. Landr. Art. 285. §. 16. beruht auf einer falſchen Anwendung des römiſchen Rechts.

i) Vergl. L. Longob. a. a. O. Note b. und ſächſ. Landr. a. a. O. Note d.

Grade zu zählen, war daher urſprünglich die nehmliche, welche nachher das canoniſche Recht angenommen hat *k*).

§. 330.

IV. Verpflichtungen des Erben *a*).

Wer das Erbe nahm, trat zwar in alle Rechte des Verſtorbenen *b*), haftete aber für deſſen Schulden nur ſoweit die ererbte fahrende Habe und Errungenſchaft reichte, wenn er ſich nicht beſonders verbürgt hatte *c*). Die Anſicht, daß der Erbe für eine Perſon mit dem Erblaſſer anzuſehen ſey, war hingegen dem deutſchen Recht fremd, und daher wurde es für jenen nicht nachtheilig, daß der Erblaſſer beim Andringen ſeiner Gläubiger wegen echter Noth (§. 123, 155.) Eigen und ſpäterhin Erbgut, auch ohne Bewilligung des erſteren hätte veräußern können.

k) Die Einwendung von Schmalz (Handb. des canon. Rechts. §. 302. Note 1.), nach dem Sachſenſpiegel ſtänden Geſchwiſterkinder in der erſten Sippzahl, beruht auf einer Verwechſelung der Worte des ſächſ. Landrechts: diz iſt die erſte ſibbe zcale die man zu magen (im Gegenſatz der Geſchwiſter, alſo der erſte Fall, wo ſich das Erbe nach B. 1. Art. 17. "verſwiſteret oder verbruderet") rechnet (II. F. 50. qui patrueles dicuntur) mit dem erſten Grad der canoniſchen Computation.

a) Vergl. Rechtsgeſch. §. 375. 456.

b) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 9. Schwäb. Landr. Art. 264.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 6.

§. 331.

V. Veränderungen in den Grundſätzen des älteren Rechts.

A. Schon vor der Einführung des römiſchen Rechts wurde I. in der Succeſſionsordnung α. hie und da die Strenge des alten Rechts gemildert, welche gar kein Repräſentationsrecht zuließ *a*); doch fand jenes ſelbſt in Hinſicht der Enkel weder allgemein *b*) noch unbeſchränkt *c*) ſtatt, und in Hinſicht der Geſchwiſterkinder nur im longobardiſchen Lehenrecht *d*). β. Auch die Zurückſetzung der halben Geburt gegen die volle, welche ſich in den Rechtsbüchern findet *e*), ſcheint erſt einer ſpäteren Zeit anzugehören. II. Die Vorzüge des Mannsſtammes (§. 328.) beſchränkten ſich allenthalben auf die Ausſchließung der Töchter durch die Söhne *f*), und hörten in den Städten allmälich ganz auf *g*). B. Seit der Einführung des römiſchen Rechts fand daher I. die Anwendung der Inteſtaterbfolge des letzteren auf die Verhältniſſe des Bürgerſtandes beinahe keine Schwierigkeit; nur ſtatutariſche Abweichungen als Ueberreſte der ehemaligen Unterſcheidung verſchiedener Beſtand-

a) Die erſte Spur der Einführung deſſelben ſ. bei Wittechind von Corvei. Vergl. Rechtsgeſch. §. 258. Note d.

b) Wie der Reichsabſch. von 1498. §. 57. 1500. §. 19. 1521. §. 18. beweist. S. Rechtsgeſch. §. 412. Note b.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 5.

d) II. F. 11. §. 1.

e) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 3. B. 2. Art. 20. Schwäb. Landr. nach Art. 256.

f) Vergl. Rechtsgeſch. §. 454. Danz Commentar Th. 10. S. 485

g) S. Rechtsgeſch. §. 373. Note i. §. 454. Note b.

theile der Erbſchaft, oder der alten Succeſſionsordnung, beſonders aber des Güterrechts der Eheleute (§. 298. IX.) ſind auch hier aus dem älteren deutſchen Recht übrig geblieben. II. Im Lehen erhielt ſich dagegen die alte Succeſſionsordnung als gemeines Recht, weil ſie in das longobardiſche Lehenrecht übergegangen war, und beim hohen Adel blieb der Vorzug der Söhne vor den Töchtern durch Standesobſervanz und den allgemeinen Gebrauch der Erbverzichte vollſtändig geſichert; er wurde ſelbſt durch die Familienfideicommiſſe und Hausgeſetze häufig wieder ein Vorzug des ganzen Mannsſtammes *h*). Beim niederen Adel wurde zwar das römiſche Recht für die Inteſtaterbfolge im Allodio die Regel, die er nur allenthalben durch die Errichtung von Fideicommiſſen abändern konnte; doch wurde auch hier bald durch particuläre Geſetze, bald durch die Kraft, welche man dem Gebrauch der Erbverzichte hie und da beilegte, zuweilen ein Stammgut deſſelben anerkannt, in welches eine Erbfolge nach den Regeln des älteren Rechts ſtatt fand. III. Bei dem Bauerſtande hinderte vornehmlich die Beſchränktheit der Rechte, die der Beſitzer an ſeinem Gute hatte, eine unbedingte Anwendung der Regeln des römiſchen Rechts. Auch blieb IV. die Anwendung der Lehre des letzteren von der Natur der successio universalis, obwohl ſie für jede Art von Erbfolge gemeinrechtlich wurde, durch die freie Veräußerlichkeit der Güter bedingt *i*), und darum die Succeſſion in Lehen- und Stammgüter auch in dieſer Hinſicht eigenen Regeln unterworfen. V. Einen neuen Grund der Erb-

h) Vergl. Rechtsgeſch. §. 454. §. 540 — 543.

i) S. Rechtsgeſch. §. 456.

folge bildeten nicht nur die Teſtamente, ſondern ſeitdem man jene als eine successio universalis im Sinn des römiſchen Rechts betrachtete, auch die Erbverträge, die nun auch als Verträge über einen künftigen Nachlaß eingegangen wurden *k*). — Die Lehre von der Erbfolge nach heutigem Recht hat daher theils darzuſtellen, welche Abweichung von den Regeln des römiſchen Rechts bei den Gründen der Erbfolge vorkommen, welche dieſem bekannt ſind (Kap. II. IV.), theils die dem deutſchen Recht eigenthümliche Succeſſion kraft Erbvertrags (Kap. III.) und in einzelnen Arten von Gütern (Kap. V — VII.) zu entwickeln.

Zweites Kapitel.

Inteſtaterbfolge.

S. Stryck de successione ab intestato. Francof. 1669. u. öft.

§. 332.

I. Succeſſion der Blutsfreunde.

1. Succeſſionsrecht.

Die Regeln des römiſchen Rechts von der Succeſſion, die den Blutsfreunden eines ohne Teſtament (und Geding) Verſtorbenen anfällt, finden, ſo viel das Succeſſionsrecht betrifft, und abgeſehen von der Erbfolge in einzelne Arten von Gütern, überhaupt vollſtändige Anwendung, namentlich auch in Hinſicht der unehelichen Verwandtſchaft *a*). Die Erbfähigkeit hängt daher

k) S. Rechtsgeſch. §. 455.

a) Ueber die Anwendung des Erbrechts der natürlichen Kinder im Vermögen des Vaters auf uneheliche Kinder überhaupt ſ.

heutzutage nicht mehr von der Vollkommenheit der Geſtalt ab *b*), und der Beweis, daß ein Kind lebendig und lebensfähig (leibhaftig *c*)) geboren worden, kann, ſoviel jene Thatſache betrifft, durch jedes Lebenszeichen *d*) hergeſtellt werden. Auch iſt es ungegründet, daß das deutſche Recht jemals in dieſer Beziehung anderen Grundſätzen gefolgt ſey *e*); in noch jetzt geltenden Statuten, welche zur Erbfähigkeit eines Kindes fordern, "daß es die vier Wände beſchrien habe", darf daher keineswegs

Wernher Observ. for. Tom. 3. P. 4. Obs. 59. G. J. F. Meiſter practiſche Bemerk. B. 1. Nr. 14. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 25. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 652 — 655. Cod. Bav. civ. P. 5. Cap. 12. §. 2. Dagegen öſterr. Geſetzb. Art. 754. Haubold ſächſ. Privatr. §. 308.

b) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 4. Uff altvile unde uffe twerge erſtirbt weder len noch erbe noch uffe krupel kint. Swer denne die erben ſint und ir neſten mage die ſulln ſie halden in irre phlage. Wirt ouch ein kint geborn ſtum oder handelos oder vüzelos oder blint daz iſt wol erbe zu lantrecht und nicht zu len erbe.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 33. Wirt daz kint lebendich geboren und hat die vrowe das getzug an vier mannen die iz gehort haben unde an tzwen wiben de ir hulphen zu irme arbeide, daz kint behalt dez vater erve. unde ſtirft iz darna iz erſt upphe de muter aſt ſe im evenbordich is unde brikt ab gedinge an des vater lene — ob iz kint bewiſit wert unde geſen alſo groz daz iz liphaſtich mochte weſen. Wirt iz aver zu der kerchen gebracht offenbare, ſwer iz ſeht oder horet die mut ſinis libis wol tzuch ſin.

d) L. 3. C. de posthumis hered. instit. (6, 29.).

e) L. Alemann. tit. 92. Vergl. ſächſ. Landr. Note c. — Anderer Meinung ſind die Meiſten. Vergl. Runde deutſch. Privatr. §. 288.

die Beſtimmung geſucht werden, daß ein anderes Lebenszeichen dieſen Beweis nicht erſetzen könne *f*).

§. 333.

a. Abweichungen des deutſchen Rechts bei der Succeſſionsordnung.

Aus der Succeſſionsordnung des älteren Rechts findet ſich noch hie und da: I. der Vorzug der Aſcendenten vor den Geſchwiſtern und deren Kindern *a*) (Schooßfall, "das Kind fällt in der Mutter Schooß"); nach der Natur der Parentelenordnung ſollte er nur von den Aſcendenten des erſten Grads gelten *b*), er iſt aber öfters nach der Analogie des römiſchen Rechts ausgedehnt *c*). II. Der Vorzug der vollen Geburt vor der halben *d*), vermöge deſſen die letztere gegen jene in allen Graden der Seitenverwandtſchaft *e*) um einen Grad zurücktritt;

f) C. F. Walch de infante herede. Opusc. Tom. 2. p. 138.

a) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 17. Haubold ſächſ. Privatr. §. 307. Stryck de succ. ab intest. Diss. 2. Cap. 3. J. C. Koch tr. de succ. ab intest. §. 104. Lüb. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 13. (jedoch mit Rückſicht auf die Würkungen der Abſonderung.)

b) Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 12 — 14.

c) Würzburg. Landgerichtsordn. Th. 3. Tit. 81.

d) (H. G. Krohne) Verſuch von dem Vorrecht der vollen Geburt vor der halben. Lübeck 1746. 4. Stryck de succ. ab intest. Diss. 3. Cap. 3. §. 6 u. f.

e) Ohne aber den Vorzug der näheren Parentel aufzuheben, wenn man conſequent ſeyn will. Aus dieſem Geſichtspunkt betrachtet, iſt die Beſtimmung des ſächſiſchen Rechts, daß die Geſchwiſter des Vaters und der Mutter den Halbgeſchwiſtern des Verſtorbenen nachſtehen (Haubold a. a. O. §. 311.), dem deutſchen Recht vollkommen angemeſſen.

doch bewürkt er zuweilen nur ungleiche Theilung unter gleich nahen Verwandten *f*), oder Ausſchließung des halbbürtigen durch den vollbürtigen bei gleicher Nähe des Grades, nicht aber Concurrenz des letzteren bei ungleicher *g*). III. Auch von der Ausſchließung alles Repräſentationsrechts *h*), ſowohl bei der Succeſſion der Deſcendenten als der Seitenverwandten (§. 329.) haben ſich Ueberreſte erhalten, obwohl in Rückſicht beider die Reichsgeſetze alle Statuten und Gewohnheiten aufheben, die es bei den Enkeln (Diechter, Tiechter *i*)) und Geſchwiſterkindern verwerfen, und das römiſche Recht zur unveränderlichen Norm erheben *k*). In Hinſicht der Enkel vorverſtorbener Kinder hat ſich zwar die neuere Praxis meiſtens an das römiſche Recht angeſchloſſen, wenn auch Statuten, die nach der Zeit jener Reichsgeſetze revidirt ſind, bei den Beſtimmungen des älteren Rechts ſtehen geblieben waren *l*), und ſelbſt in Hinſicht der Geſchwiſterkinder findet ſich dies an Orten, wo der Sachſenſpiegel gilt *m*); doch iſt in der Seitenlinie der reine Vor=

f) Schrader ſchleswig holſtein. Privatr. Th. 2. S. 246.

g) Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 2. Abh. 77.

h) Hertius Opusc. Tom. 1. P. 3. pag. 334 u. f.

i) S. Besold theſaur. pract. s. v. Tiechter und Adelungs Wörterbuch u. d. W. Tochter.

k) Reichsabſch. 1498. §. 37. 1500. Art. 19. 1521. §. 18. 19. bei Gerſtlacher Handb. der Reichsgeſ. Th. 10. S. 2475 u. f.

l) Lüb. Stadtr. B. 2. Tit. 2. Art. 1. Vergl. Schrader Handb. des ſchlesw. holſtein. Privatr. B. 2. S. 210. Mehlen, die geſetzl. Erbfolge nach lüb. Recht. S. 54.

m) Stryck de ſucc. ab inteſt. Diss. 3. Cap. 3. §. 4. Vaters

zug des Grades auch heutzutage nicht ſelten außer Zweifel *n*), und da wenigſtens für jene die Reichsgeſetze nie vollſtändig zur Anwendung gekommen ſind, nicht einmal eine entſchiedene neuere Gewohnheit für eine Bedingung der Anwendbarkeit des Inhalts älterer Rechtsquellen zu halten, ſo lange nur keine entgegenſtehende Obſervanz nachzuweiſen iſt *o*). Eben weil der Vorzug des Grades aus dem älteren Recht zu erklären iſt, folgt aber aus der Ausſchließung der Geſchwiſterkinder durch die Geſchwiſter keineswegs die Concurrenz der Seitenverwandten aus einer entfernteren Parentel mit den erſteren *p*). Der in den Reichsgeſetzen ausgeſprochene Grundſatz, daß Geſchwiſterkinder, wenn ſie allein ſuccediren, nach Köpfen theilen *q*), folgt auch aus den Regeln des deutſchen Rechts (§. 329.) und kann daher auch im Lehenrecht angewendet werden. IV. Eine eigenthümliche Succeſſionsordnung enthalten die neueſten Geſetzbücher *r*).

Repertorium der ſchleſiſch. Verfaſſ. B. 1. S. 300. Schrader a. a. O. S. 244.

n) Haubold ſächſ. Privatr. §. 309. Gesterding thesaur. jur. Lub. Tom. 2. p. 411 seq.

o) Pütter Erörterungen des deutſch. St. u. Fürſtenr. B. 1. S. 218 u. f. F. A. Schott de vera causa cur — in Saxonia jus repraesentationis in successione collateralium exulet. Lips. 1768. 4.

p) Dieſe unrichtige Meinung vertheidigt aus Urkunde des älteren Rechts Stryck a. a. O. Diss. 3. Cap. 3. §. 5.

q) Reichsabſch. 1529. §. 31. Geeſtlacher a. a. O. S. 2483 u. f.

r) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 300 u. f. 348 u. f. 489 — 499. Tit. 3. §. 31 — 53. Oeſterr. Geſetzb. Art. 730 — 756. Die preußiſche Succeſſionsordnung iſt nur eine Modification der Novelle 118, bei welcher das Eigenthümliche beſonders in der

§. 834.

3. Succeſſion in einzelne Theile des Nachlaſſes.

Als beſondere Beſtandtheile eines Nachlaſſes werden zuweilen: I. die Güter geſondert, welche der Verſtorbene von väterlicher und von mütterlicher Seite ererbt hat, indem, wenn ihm Seitenverwandte ſuccediren, an jede Linie zurückfällt, was von ihr hergekommen iſt (Fallrecht, jus recadentiae s. revolutionis) *a*), im übrigen Vermögen aber die gemeine Succeſſion ſtatt findet. II. Die Gerade (§. 295, 296. IV.) *b*) iſt ein Inbegriff beweglicher Sachen, welche eine Ehefrau nach dem Tode des Mannes als ihr Eigenthum aus dem Nachlaß zurückzunehmen berechtigt iſt (Frauengerade), welche

Ausſchließung der Geſchwiſter durch die Eltern, der entfernteren Aſcendenten durch vollbürtige Geſchwiſter und deren Abkömmlinge, der Concurrenz jener mit den halbbürtigen Geſchwiſtern, und der Ausdehnung des Repräſentationsrechts für die Abkömmlinge der Geſchwiſter beſteht. Die öſterreichiſche Succeſſionsordnung hingegen beruht auf dem ſogenannten Linealſyſtem, und beſchränkt das Succeſſionsrecht auf die Abkömmlinge aus den ſechs nächſten Linien.

a) Z. B. jülich- u. bergiſche Rechtsordnung von 1696. Cap. 83 u. f. Landsbräuche des Herzogth. Luxemburg und der Grafſch. Chiny. Tit. 11. Art. 8—12. Oſtfrieſ. Landr. B. 2. Tit. 135. 138. 154. 165. Vergl. Heineccius elem. jur. Germ. Lib. 2. tit. 9. §. 287. Melch. Voets de jure revolutionis. Colon. 1691. J. J. Sorber de jure revolutionis s. recadentiae. Marb. 1755. 4. J. C. Koch de jure revol. s. recad. Giess. 1772. 4.

b) G. Barth ausführlicher Bericht von der Gerade — der Wittwen fräulichen Gerechtigkeiten — von Heergeräthe. Leipz. 1721. 4. G. A. Hofmann ausführl. Beſchreibung der Gerede und des Heergeräthes in Ober- u. Niederſachſen. Frankf. u. Leipz. 2 Thle. 4.

aber auch (einige Stücke abgerechnet) *c*) nach dem Tode der Ehefrau ſelbſt auf ihre nächſte weibliche Verwandte vererbt wird (Niftelgerade), und überhaupt aus dem Nachlaß jedes Weibes für jene *d*) ausgeſondert wird. Die Gegenſtände *e*) ſelbſt, welche dazu gerechnet werden, beruhen heutzutage, auch da, wo das ſächſiſche Recht gilt, zunächſt auf ſtatutariſchen Beſtimmungen und Gewohnheit; das ganze Inſtitut iſt in den neueren Zeiten häufig aufgehoben worden *f*). III. Neben der Gerede kommt meiſtens das Heergeräthe (§. 328.) vor, das als ein Inbegriff von Sachen, die zur Rüſtung eines Verſtorbenen gehört haben *g*), auf den nächſten Erben männlichen Geſchlechts von der Schwertſeite vererbt wird.

c) Vergl. Barth a. a. O. S. S. 15.

d) Doch nimmt nach urſprünglich deutſchem Recht auch der Geiſtliche Theil an der Gerede, wiewohl ſie aus ſeinem Nachlaß nicht geſondert wird. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 5.

e) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 24. Cod. Lips. daz zu gerade horet. daz ſint alle ſchaf und genſe und kaſten mit ufgehabenen liden, alle garn, kette, phule, kuſſene, linlachen, tiſchlachen, twelen, badelachen, beckene, luchtere, lin, und alle wibliche kleidere, vingerlin, armgolt, ſchapil, ſaltere und alle buche die zu gotisdinſte horen, die vrowen pflegen zu leſene, ſidelen, laden, tepte, ruckelachen und al gebende. Noch iſt mangerhande cleinode al en nenne ich ez ſunderliche nicht. als burſten, ſcheren, ſpiegele, nizkemme. Vergl. Hommels Pertinenz und Erbſonderungsregiſter (§. 151. Note f.).

f) So im Königreich Sachſen 1814. Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 516.

g) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 22. So ſal de vrowe zu herwede irs mannis ſwert geben, unde daz beſte ros geſadelit, unde daz beſte harnoſch — darnach eynen here pole, daz iſt eyn bedde, unde eyn kuſſin unde eyn ſlaphlaken unde eyn diſchlaken, tzwei

§. 335.

4. Erwerbung und Theilung der Erbſchaft.

Nach der Rechtsparömie: "der Todte erbet den Lebendigen" (le mort saisit le vif) *a*) übertrug der Anfall einer Erbſchaft die Rechte der Gewehre auf den Erben *b*), wovon die weitere Transmiſſion derſelben auch ohne geſchehene Ergreifung des Beſitzes *c*) eine Folge war. In Hinſicht eines Allodialnachlaſſes galten jedoch ſeit der Einführung des römiſchen Rechts deſſen Grundſätze über die Erwerbung einer Erbſchaft als gemeines Recht, und nur einzelne Particularrechte *d*) und die neueſten Geſetzbücher *e*) folgen hierin der älteren Regel.

bekkene unde eyne twelen. Vergl. bremiſch. Ritterrecht. Tit. 3. (bei Pufendorf Obs. Tom. 4. adp. pag. 18.).

a) Schilter exercit. ad Pand. Ex. 15. §. 12. 13. Eiſenhart Sprüchw. S. 327.

b) Sächſ. Landr. B. 3. Art. 83. Swas man einem manne oder wibe gibt, daz ſuln ſie beſiczen dri tage. Swaz ſie mit klage ir vorderen oder uſſe ſie geerbet wirt, des en dorſen ſie nicht beſiczen.

c) Die Vortheile des Innehabens dürfen jedoch mit den Rechten der Gewehre nicht verwechſelt werden, und jene giengen keineswegs ohne Beſitzergreifung über. Obwohl dies auch da, wo wie im Lehen oder Fideicommiß die alte Regel noch gilt, unterſchieden zu werden pflegt (Vergl. Runde deutſch. Pri[illegible]r. §. 687.), wird doch jene von vielen mißverſtanden. S. z. B. v. Cramer wetzl. Nebenſt. Th. 72. Nr. 2. Vergl. J. F. Wahl an statuto, lege vel consuetudine effici — queat, ut sine corporali adprehensione possessio in heredem transeat. Gott. 1747. 4.

d) Stein Abh. des lüb. Rechts. Th. 2. §. 43 u. f.

e) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 367 — 370. Oeſterr. Ge-

Auch bei der Theilung einer Erbſchaft werden jetzt die Regeln des römiſchen Rechts angewendet; die ältere deutſche Gewohnheit überließ dagegen dem älteren unter mehreren Miterben, die Theile zu beſtimmen und den jüngeren unter dieſen zuerſt zu wählen *f*), welches noch jetzt in dem particulären Rechte vorkommt *g*).

§. 336.

II. Erbfolge der Ehegatten *a*).

Auch wo die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über die Erbfolge der Ehegatten nicht ſchon durch die Würkungen der Gütergemeinſchaft verändert werden, hat ſich in den meiſten deutſchen Ländern *b*) ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten (portio statutaria) als Folge der Güterrechte der Eheleute nach älterem deutſchen Recht

ſetzb. Art. 537. Hier wird aber zur Beſitzergreifung richterliche Autorität erfordert. Art. 797 u. f.

f) Sächſ. Landr. B. 3. Art. 29. Schwäb. Landr. Art. 270. Weichbild. Art. 26.

g) Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 355.

a) A. Kohl de successione conjugum (§. 305. not. b.) Stryck de succ. ab intest. Diss. 4. Cap. 3. F. G. Pestel de succ. inter conjuges ab intestato disquis. juris Germ. Rint. 1747. 4. Leyser sp. 424. 425. J. F. S. Boehmer de ratione decidendi controversias circa portionem statutariam. Hal. 1749. 4. A. F. H. Poſſe Abhandl. H. 2. Nr. 3. Hofmanns Eherecht. S. 388 u. f.

b) Auch nach den neueſten Geſetzbüchern; preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 621 — 633. Oeſterr. Geſetzb. Art. 757 — 759. Eine Nachweiſung über die Beſchaffenheit der Portio statutaria nach einzelnen Stadt- und Landrechten enthält Hofmanns Eherecht. S. 394 u. f.

(§. 294 — 299.) erhalten. Den unmittelbaren Zuſammenhang mit jenem erkennt man noch ſehr häufig in den Gegenſtänden, welche dem Ueberlebenden aus dem Nachlaß zukommen, und den Bedingungen, unter welchen ſie ihm gebühren; oft haben aber auch die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über die Vortheile der armen Wittwe *c*), die man generaliſirt hat, dieſem Erbrecht ſeine jetzige Geſtalt gegeben. Es umfaßt I. dem Gegenſtande nach: 1. zuweilen bei kinderloſer Ehe den ganzen Nachlaß des Verſtorbenen *d*), welches die Parömie "längſt Leib, längſt Gut" ausdrückt *e*), wobei ſich aber auch die Modification findet, daß der Ueberlebende mit Aſcendenten eben ſowohl als mit Kindern theilen muß, und nur den Seitenverwandten vorgeht *f*). 2. Häufiger noch iſt eine portio statutaria, die immer in einer pars quota des Nachlaſſes beſteht; hierbei findet man oft, daß der Ueberlebende ſein Vermögen in jenen einwerfen muß, aber auch das Recht hat unter Verzichtleiſtung auf jene Vortheile, es zurückzunehmen *g*). 3. In allen

c) Nov. 53. Cap. 6. Nov. 117. Cap. 5.

d) Beiſpiele: Hofmann a. a. O. §. 131. S. 395. §. 172. 173. S. 498. Struben de jure villicor. Cap. 8. §. 5.

e) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 65. Tom. 3. Obs. 118. G. Mascov opusc. Vol. 2. nro. 4. J. C. K. Schröters Abhandlungen. Th. 2. S. 103 u. f. C. G. Knorre de usu paroemiae der letzte thut die Thür zu, in successione conjugum. Hal. 1741. 4.

f) Z. B. v. Liebhaber Einleit. in d. herzogl. braunſchweig. Landr. Th. 2. S. 223 u. f. Hofmann Eherecht. §. 169. S. 464. §. 171. S. 467.

g) J. P. Streit an vidua, cui statuto ex suis et defuncti mariti bonis certa portio tribuitur, hanc possit repudiare et

dieſen Fällen iſt häufig die Größe der portio statutaria verſchieden, je nachdem Kinder oder andere Erben mit dem Ueberlebenden concurriren *h*), und neben jenen bekommt er ſie zuweilen nur zu Nießbrauchsrecht. 4. Wo ſie in gewiſſen Arten von Sachen beſteht, ſind dies meiſt errungene Güter *i*) oder fahrende Habe *k*). 5. Neben dem Eigenthum, das der Ueberlebende an jenen oder einem Theil derſelben erhält, aber auch neben einer Quote kommt häufig ein Nießbrauch an dem übrigen vor *l*), und zuweilen beſchränkt ſich alles auf einen nießbräuchli-

illata repetere. Erf. 1716. 4. C. F. Walch de collatione ad capiendam portionem statutariam necessaria (Opusc. Tom. 2. p. 223.). So die Wittwe nach ſächſiſchem Recht und jeder Ehegatte nach märkiſchem. Ueber das erſtere ſ. H. E. G. Schwabe Vergleichung der ehelichen Abinteſtaterbfolge nach römiſchen, gemeinſächſiſchen und churſächſiſchen Rechten. Hildburgh. 1784. 8. Haubold ſächſ. Privatr. §. 517 u. f. Ueber das letztere: C. G. Hoffmann resp. J. S. Steyer diss. qua Constitutio Joachimi I. de successionibus a. 1527. lata illustratur. ed. 2. Berol. 1761. 4.

h) Mit den Kindern erhält der Ueberlebende oft Kindestheil. Vergl. z. B. Hofmann Eherecht. §. 132. S. 595. §. 297. S. 612. §. 270. S. 617.

i) Z. B. Hofmann. §. 188. S. 494. §. 301. S. 682. Ob in dieſem Fall, wo gewöhnlich neben dem Recht an der Errungenſchaft oder einem Theil derſelben auch noch andere Vortheile vorkommen, eine particuläre Gütergemeinſchaft anzunehmen iſt, muß die Regel oben §. 309. 3. entſcheiden.

k) Die der Ehemann nach gemeinem ſächſiſchen Recht erhält. Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 520 u. f.

l) Z. B. Hofmann a. a. O. §. 300. S. 679. 301. S. 682. §. 302. S. 686.

chen Beſitz am Nachlaß des Verſtorbenen *m*). II. Die Natur der portio statutaria iſt 1. in ſofern einem Pflichttheil zu vergleichen, als ſie in der Regel *n*) durch einen letzten Willen dem Ueberlebenden nicht mit Würkſamkeit genommen oder geſchmälert werden kann; doch findet man, daß ein Theil *o*), ſeltener das Ganze *p*), nur die Eigenſchaft einer Inteſtaterbportion hat. 2. Gleich dem Pflichttheil kann ſie aber nach manchen Geſetzen aus beſtimmten Enterbungsgründen entzogen werden *q*), und da ſie eine durch Tod aufgehobene Ehe vorausſetzt, ſo hat keiner der geſchiedenen Ehegatten ſie zu fordern *r*); wegen einer Beleidigung des Verſtorbenen,

m) Vergl. Hofmann. §. 91. S. 317.

n) Das ältere Recht, aus welchem das Inſtitut zu erklären iſt, kannte nur einen Unterſchied zwiſchen verdingten und unverdingten Ehen. Vergl. Stryck de succ. ab int. Diss. 4. Cap. 3. §. 2 u. f. Hofmann Eher. §. 126. S. 387. G. J. F. Meiſter pract. Bemerkungen. B. 1. Nr. 5.

o) S. z. B. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 173. Vergl. Oeſterr. Geſetzb. Art. 796. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 631 — 633.

p) Der bloße Vorbehalt einer Diſpoſition in den Ehepacten entzieht ſie jedoch auch in dieſem Falle nicht. Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 100.

q) Z. B. würtemb. Landr. Th. 1. Tit. 19.

r) Arg. L. un. §. 1. D. unde vir et uxor (38, 11.). Stryck de succ. ab int. Diss. 4. Cap. 1. §. 10. Den Schuldigen halten Viele auch bei einer separatio quoad thorum et mensam für ausgeſchloſſen, Stryck a. a. O. §. 11. Cramer wetzlar. Nebenſt. Th. 76. S. 115 u. f. Doch iſt dies wohl nur von der separatio perpetua, dann aber auch bei den Proteſtanten zu behaupten. Vergl. öſterr. Geſetzb. Art. 759. S. aber ſächſ. Conſtit. P. 3. Const. 26. Vergl. Haubold a. a. O. §. 82. Note h.

die einen Grund zur Eheſcheidung enthält und nicht verziehen iſt, können die Erben des Verſtorbenen vermöge ſeines muthmaßlichen Willens *s*) deren Auslieferung verweigern. 3. Durch Ehepacten, in welchen ohne Vorbehalt über die Erbfolge der Ehegatten verfügt wird *t*), entſagen ihr die Ehegatten ſtillſchweigend *u*); doch iſt Entſagung auch nach eingegangener Ehe *v*) zuläſſig und liegt ebenfalls in der Einwilligung in eine teſtamentariſche Verfügung *w*), und, den Umſtänden nach, in der Anerkennung eines vorhandenen ohne jene errichteten Te-

s) Stryck a. a. O. §. 14. Const. Sax. P. 3. Const. 26. P. 4. Const. 21. Haubold a. a. O. §. 319. J. Rave de jure circa bona conjugum non facto divortio, nec reconciliatione secuta. Jen. 1766. 4. Vergl. aber preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 632.

t) C. F. Walch de renunciatione portionis statutariae tacita (Opusc. Tom. 2. p. 232.). Pufendorf Obs. Tom. 4. Obs. 53.

u) Vergl. jedoch Pütter Rechtsf. B. 2. Th. 2. Nr. 209. und Hofmanns Eherecht. §. 91.

v) Die Nothwendigkeit einer eidlichen Entſagung, welche Leyser sp. 425. med. 4. behauptet, beruht auf einer falſchen Theorie von den Erbverträgen, und das Erforderniß eines beſonderen Vorhalts in Hinſicht der Frau, ſofern die Entſagung eine ausdrückliche und hinreichend beſtimmte iſt, ebenfalls auf unrichtigen Vorausſetzungen. Vergl. G. P. v. Bülow Abhandlungen über einzelne Materien des bürgerl. Rechts (Braunſchw. 1818. 8.). Th. 2. S. 58 u. f.

w) Carpzov Defin. for. P. 3. Const. 7. def. 14. Hofmann Eher. §. 126. A. M. iſt Leyser sp. 425. med. 8. Ueber die Nothwendigkeit der Zuziehung eines Geſchlechtsvormundes ſ. Berger oecon. jur. L. 2. Tit. 4. th. 45. not. 4.

ſtaments *x*). 4. Zur Bezahlung der Schulden concurrirt der Ueberlebende ſtets, wenn er eine Vermögensquote, oder die Errungenſchaft und Fahrniß ganz oder zum Theil erhält *y*), woraus jedoch noch nicht folgt, daß er durchaus als Miterbe im römiſchen Sinn zu behandeln ſey *z*). 5. Nach welchen Regeln ſich die Erwerbung der portio statutaria richte, iſt ſehr beſtritten, daher auch ihre Transmiſſion, wenn ſie noch nicht agnoſcirt iſt *aa*); da aber das ältere Recht den Ueberlebenden ohne Zweifel als Erben behandelte, ſo iſt wohl die Analogie in ſofern für die Anwendung der Regeln von der Erwerbung einer Erbſchaft *bb*). 6. Durch Eingehung einer zweiten Ehe verliert der Ueberlebende das einmal erlangte Eigenthum in der Regel nicht *cc*), wiewohl die Vortheile des Nießbrauchs nach den Statuten mit jener zuweilen aufhören.

x) Leyser sp. 425. med. 5 — 7. Hofmanns Eherecht. §. 91.

y) Vergl. oben §. 330. Ueber das ſächſiſche Recht ſ. Haubold §. 325. Vergl. Poſſe a. a. O. S. 205.

z) Poſſe a. a. O. S. 197 u. f. Mevius ad jus Lub. P. 2. Tit. 2. Art. 12. nro. 239 u. ſ.

aa) Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 177. Tom. 4. Obs. 167. Mevius ad jus Lubec. a. a. O. nro. 345 u. f. J. E. B. Emminghaus Erörter. der Frage, in wiefern die noch nicht anerkannte ſtatutariſche Portion auf die Erben übergehe. Weimar 1784. 8.

bb) Ueber die Agnition, im Fall der Ueberlebende die ganze Vermögensmaſſe theilen kann, ſ. aber Stryck a. a. O. §. 31.

cc) G. H. Ayrer de portione statutaria poenis secundarum nuptiarum haud obnoxia. Gott. 1756. 4.

§. 337.

III. Successio extraordinaria.

Erbloſe Güter fielen nach älterem Recht an den (vom König belehnten) Richter *a*), ſpäterhin daher an die Landesherrn, welchen auch bald das jus fisci zu Theil wurde *b*); nur haben hie und da Landſaſſen dieſes als ein beſonderes Hoheitsrecht erworben *c*). Dem Fiscus gehen jedoch auch in Deutſchland die im römiſchen Recht privilegirten Perſonen vor, und ähnliche Privilegien kennt auch das deutſche Particularrecht *d*).

Drittes Kapitel.

Erbverträge.

Stryck de succ. ab int. Diss. 8. J. F. Rivinus de pactis successoriis. Lips. 1730. 4. J. H. Boehmer exercit. ad Pand. Tom. 2. p. 403. Leyser sp. 43. 44. Kreitmair zu Cod. Bav. civ. P. 3. Cap. 11. A. F. Hebenstreit vindiciae valoris pactorum successoriorum — adversus errores interpretum. Erf. 1768. 4. C. W. Paetz Comm. successione per pactum promissa, quatenus promittenti facultas inter vivos disponendi ademta sit. Gott. 1801. 4.

a) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 28. 29. B. 3. Art. 80. Vergl. Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 74.

b) Vergl. Rechtsgeſch. §. 534. Note k.

c) G. H. Ayrer de jure occupandi bona vacantia. Gott. 1740. 4. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 14.

d) Vergl. z. B. Haubold ſächſ. Privatr. §. 313.

§. 338.

A. Erbverträge und deren Gültigkeit im Allgemeinen.

1. Begriff und Arten *a*).

Erbverträge im eigentlichen Sinn haben den künftigen Nachlaß einer noch lebenden Perſon oder einzelne Beſtandtheile deſſelben zum Gegenſtand, und können an dieſen entweder ein Recht gewähren (pacta successoria affirmativa) oder entziehen (p. s. negativa s. renunciativa). Der Nachlaß, über welchen verfügt wird, kann entweder der an einen Paciſcenten künftig fallende eines Dritten, oder das Vermögen der Contrahenten ſeyn; die Verfügung ſelbſt aber bei den affirmativen den Contrahenten ein Erbrecht einräumen (pacta succ. acquisitiva) oder ein ſchon beſtehendes in ein vertragsmäßiges verwandeln (conservativa), oder zu Gunſten eines Dritten feſtſetzen, daß ihm die Erbſchaft der Contrahenten oder einer andern Perſon durch einen der erſteren zufallen ſoll (pacta succ. dispositiva *b*) s. restitutiva).

§. 339.

2. Gültigkeit der Erbverträge nach deutſchem Recht.

Die Erbverträge in der Geſtalt, in welcher ſie das deutſche Recht von jeher kannte (§. 340.), waren bei Einführung des römiſchen Rechts eine zu ſehr eingewurzelte allgemeine Gewohnheit, als daß deſſen Beſtimmun-

a) Vergl. Hebenſtreit a. a. O. §. 11 u. f.

b) Die Benennung pacta dispositiva beſchränken jedoch Einige auf die Verträge über die Erbſchaft eines Dritten.

gen ihren Gebrauch hätten verdrängen können *a*). Aengſtliche Anhänglichkeit an dieſe verleitete zwar bis gegen das Ende des 17ten Jahrhunderts die deutſchen Juriſten, ihre Gültigkeit nur als eine Ausnahme von der Regel des römiſchen Rechts bei einzelnen Arten derſelben *b*) zugeben zu wollen; in der That aber umfaßten ſchon zu jener Zeit dieſe Ausnahmen alle Arten, die würklich im Gebrauch waren, und eine richtigere Einſicht in die Bedeutung deutſcher Rechtsgewohnheiten hat es ſeitdem zur entſchiedenen Praxis gemacht *c*), daß alle Arten von Erbverträgen *d*) die Vermuthung der Gültigkeit für ſich haben. Dieſe Regel leidet auch durch das particuläre Recht nur ſelten eine Ausnahme *e*),

a) Vergl. Rechtsgeſch. §. 455. 571.

b) Gail pract. observ. Lib. 2. Obs. 125 — 127. Mevius ad jus Lubec. P. 2. Tit. 1. ad rubr. nro. 15 und nro. 60 u. f. Der letzte Vertheidiger dieſer Anſicht iſt: C. W. Strecker de doctrina successionis pactitiae ejusque usu et abusu. Erf. 1738. 4.

c) Hebenſtreit a. a. O. §. 56. 62 u. f. Weſtphal deutſches Privatr. Th. 2. Abh. 71. Struben Nebenſtunden. Th. 5. Abh. 32. §. 21. G. C. Voigt Abhandl. S. 83 u. f. Pütters Rechtsfälle. B. 3. Th. 1. S. 219 u. f. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts. §. 678.

d) Daher auch die pacta de hereditate tertii ohne die Beſchränkung der L. ult. C. de pactis (2, 3.). T. J. Reinhard de pacto de hereditate tertii ignorantis bonis moribus non refragante. Erf. 1718. 4. Hebenſtreit a. a. O. §. 62 u. f. Thibaut a. a. O.

e) Beiſpiele von Beſchränkung der Gültigkeit der Erbverträge enthält: Frankfurter Reform. Th. 3. Tit. 2. §. 4. 5. vergl. aber Th. 3. Tit. 10. Oeſterr. Geſetzb. Art. 602. vergl. aber Art. 627.

wenn ſich gleich bezweifeln läßt, ob alle Arten von Erbverträgen, durch welche eine successio universalis im römiſchen Sinn zugeſichert wird, eine ſo allgemeine Begünſtigung verdienen.

§. 340.

B. Verträge, durch welche ein Erbrecht entſteht.

1. Form derſelben *a*).

Das ältere deutſche Recht hatte für die Zuſicherung, ſowohl des ganzen Vermögens als einzelner Güter, auf den Todesfall, die nehmliche Form wie für Veräußerungen des echten Eigenthums (§. 172.) *b*); der häufigere Gebrauch dieſer Geſchäfte, zu dem Zweck, einem Andern das ganze Vermögen "zu verſchaffen", führte allmälich dazu, ſich mit einer Urkunde (Hantfeſte) zu begnügen *c*), die wohl urſprünglich immer eine gericht-

S. hingegen Cod. Bav. civ. Th. 3. Cap. 11. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 12. §. 617 u. f. Th. 2. Tit. 1. §. 434 u. f.

a) Vergl. Rechtsgeſch. §. 59. 374. 455. 571. Paetz a. a. O. §. 3 — 5.

b) L. Longob. L. 2. Tit. 15. Cap. 2. Si quis res suas alii *thingaverit* et dixerit in ipso *thinx* lidolaip, id est quod in die obitus sui reliquerit. Vergl. L. Salica. tit. 48. (Pact. 49.). Capitul. 4. a. 803. Cap. 7. Qui filios non habuerit et alium quemlibet heredem facere sibi voluerit, coram rege vel comite et Scabiniis vel missis dominicis qui tunc ad justitias faciendas in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat.

c) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 30. Swer ſo ime erbe zu ſagt nicht von ſibbe halben den von gelobedes halben, daz habe man vor unrecht. man en muge gezeugen daz daz gelobede vor gerichte geſtetiget ſie. Schwäb. Landr. Art. 311. Iſt aber das eyn

liche war *d*). Daß ein Verſprechen in jeder Form zu irgend einer Zeit die Würkungen eines Erbvertrags gehabt habe, iſt hingegen unerweislich. Daher läßt ſich auch für das heutige Recht nur behaupten, daß ein ſchriftlicher Erbvertrag würkſam ſey *e*), wo das particuläre Recht nicht eine beſondere Form vorſchreibt, in welchem beſonders das Erforderniß der gerichtlichen Beſtätigung ſehr häufig iſt *f*). Auch erfordern manche Erbverträge wegen ihres Inhalts eine beſondere Form. — Ueber die Form, welche der ſchriftliche Vertrag haben muß, entſcheiden die allgemeinen Regeln (§. 94. S. 273.).

§. 341.

2. Befugniß Erbverträge zu errichten, und Erforderniſſe der Einwilligung.

I. Wer durch einen Erbvertrag Anderen Rechte auf ſein Vermögen einräumen will, muß ſowohl die Befugniß

man eynem frewnde gutt ſchaffen wil nach ſeinem tode. wil er im das ſicher machen er ſol im geſchrifft darüber geben eyn hantfeſte. — Wil aber er ine es ſtät machen, ſo ſez im einen zinß darauf. damit hat er die gewer daran.

d) Vergl. Rechtsgeſch. §. 463. Note g.

e) Nach der Meinung der meiſten ſoll ein Erbvertrag ohne alle Förmlichkeit gelten. Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 2. Abh. 71. §. 1. Runde deutſch. Privatr. §. 660.

f) Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 12. §. 621. Cod. Bav. civ. P. 1. Cap. 6. §. 29. nro. 5. P. 3. Cap. 11. §. 1. nro. 10. (jedoch mit einer Ausnahme in Rückſicht der Siegelmäßigen). Das öſterreich. Geſetzb. Art. 1249. hat die Erforderniſſe eines ſchriftlichen Teſtaments. — Manche Geſetze haben nur für einzelne Arten von Erbverträgen beſondere Erforderniſſe. Vergl. Weishaar würtemb. Privatr. §. 793. Ueber das ſächſ. Recht ſ. Haubold ſächſ. Privatr. §. 333.

haben, über dieſes auf den Todesfall zu verfügen, als überhaupt in deſſen Veräußerung unbeſchränkt ſeyn (vergl. §. 342.); Minderjährige können daher eine ſolche Verfügung nicht ohne Zuſtimmung ihres Vormundes und gerichtliches Decret treffen, bei Kindern unter väterlicher Gewalt ſteht aber jener das römiſche Inſtitut der Teſtamentifaction wohl nicht im Wege, ſofern ſie nur in der Veräußerung unbeſchränkt ſind *a*). II. Wer **Notherben** hat, kann zwar durch einen Erbvertrag den Pflichttheil derſelben nicht ſchmälern; da aber die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über die Art, wie er jenen im **Teſtament** hinterlaſſen werden muß, und die Folgen ihrer Präterition in **dieſem**, auf Erbverträge nicht anwendbar ſind *b*), ſo ſteht jeder Art der Notherben nie mehr als eine Klage auf den Pflichttheil und deſſen Ergänzung gegen den Vertragserben zu *c*). III. Die Erforderniſſe der Einwilligung und die Folgen ihrer Mängel können nur nach den Regeln von Verträgen beurtheilt werden, welche mithin auch über die Folgen eines Irrthums in den Beweggründen und einer unmöglichen Bedingung entſcheiden *d*). Zum Weſen eines Erbvertrags

a) Vergl. **Kreitmair** zum Cod. Bav. civ. P. 3. Tit. 11. §. 1. nro. 6. lit. h. Die neueren Geſetzgebungen haben hier verſchiedene Anſichten. **Oeſterreich. Geſetzb.** Art. 1250. **Preuß. Landr.** Th. 1. Tit. 12. §. 618. 619.

b) Vergl. **Paetz** a. a. O. §. 9.

c) **Reinhard** ad Christinaei decis. Vol. 4. Obs. 68. nro. 6. C. L. **Runde** von der Leibzucht. Th. 2. §. 67. §. 506 u. f. A. M. ſind: **Pufendorf** Obs. Tom. 3. Obs. 23. J. H. **Mayer** an et quatenus principia juris Romani de successione necessaria etiam ad pacta successoria applicari possint. Gott. 1805. 4.

d) Vergl. **Kreitmair** a. a. O. Nr. 4. lit. a.

gehört, daß der Nachlaß oder ein Theil deſſelben *e*) einem der Contrahenten oder einem Dritten durch den Vertrag ſelbſt zugeſichert werde; das Verſprechen, eine Perſon zum Erben einzuſetzen *f*) oder ein errichtetes Teſtament nicht zu ändern *g*), kann hingegen für keinen Erbvertrag gehalten werden. IV. Nicht jeder Erbvertrag zu Gunſten eines Dritten kann für würkſam gehalten werden, da auch das deutſche Recht keineswegs Verträge zu Gunſten eines Dritten allgemein als gültig anerkennt; es giebt aber einzelne Arten von Erbverträgen, welche, ohne die Einwilligung des Dritten zu erfordern, der Gewohnheit nach für würkſam gehalten werden müſſen. Dahin gehört das Verſprechen, eine von dem andern Contrahenten erhaltene Erbſchaft einem Dritten zu reſtituiren (pacta successoria devolutiva) *h*), und der Vertrag, durch welchen ein Familienfideicommiß errichtet wird *i*).

e) Vergl. Glück v. d. Inteſtaterbfolge. §. 8. a. E.

f) S. Kreitmair a. a. O. lit. b., wo jedoch der Satz aus unrichtigen Prämiſſen abgeleitet wird. Eben daher läßt ſich die Ausnahme ſchwerlich rechtfertigen, welche Leyser sp. 377. med. 6 — 8. behauptet.

g) Auch hier geht die Praxis zu weit. Vergl. Leyser sp. 47. med 6. 7. Etwas anderes iſt die Verwandlung des Inhalts eines bereits errichteten Teſtaments in einen Vertrag, oder die bei einer gegenſeitigen Erbeseinſetzung erklärte Abſicht, daß ſie unwiderruflich ſeyn ſoll, die einen Erbvertrag begründet, auch wenn ſie die Form eines Teſtaments hat. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 29. Aber eine andere Frage iſt, ob dieſe Abſicht vermuthet werden könne; ſ. unten §. 345.

h) Vergl. Stryck de succ. ab intest. Diss. 8. Cap. 9.

i) S. unten das ſiebente Kapitel.

§. 342.

3. Würkung dieſer Verträge a).

Die Regeln des älteren Rechts über die dem Vertragserben zuſtehenden Rechte, beruhten auf dem Princip, daß jener durch die Aufnahme in das Geſammteigenthum (§. 340.) die Rechte des nächſtgeſippten Erben erhalte b); ſeitdem aber die Erbfolge überhaupt als successio universalis behandelt wird, müſſen ſie zugleich aus der Natur der letzteren beurtheilt werden. I. Sofern eine einzelne Sache der Gegenſtand des Vertrags iſt, überträgt er auch noch jetzt ein ſofort würkſames Recht an dieſer ſelbſt, kraft deſſen der Vertragserbe das Eigenthum mit dem Tode des Erblaſſers erwirbt und ſie daher von jedem Dritten vindiciren kann c); für Schulden haftet ein ſolcher Vertragserbe nur, ſofern ſie vor dem Erbvertrage contrahirt ſind und das übrige Vermö-

a) S. beſonders Kreitmair zum Cod. Bav. civ. a. a. O. Nr. 6. und Paetz a. a. O. §. 7 u. f.

b) L. Longob. Lib. 2. Tit. 15. Cap. 2. Vergl. Rechtsgeſch. §. 455. Note g.

c) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 7. §. 30. 31. 49. Kreitmair a. a. O. lit. a. H. B. Jaup de valore et efficacia pactorum seu statutorum familiarum illustrium — intuitu tertii — Giess. 1792. §. 16. Daß wir dieſen Grundſatz ohne die Form der Uebertragung des Geſammteigenthums anwenden, hat wohl kein Bedenken, ſ. Paetz a. a. O. §. 7. Allein wo eine gerichtliche Handlung zur Erwerbung eines Rechts an unbeweglichen Sachen gehört (§. 173), muß jene gewiß auch als Bedingung einer ſolchen Würkſamkeit eines Erbvertrags betrachtet werden. Vergl. ſächſ. Deciſ. von 1746. Nr. 13. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 4. §. 64.

gen nicht hinreicht *d*). II. Verträge, welche den ganzen Nachlaß oder einen quoten Theil deſſelben einem Andern zuſichern, ihrer Natur nach aber keineswegs ein gegenſeitiges Erbrecht vorausſetzen, verſchaffen zwar ein unwiderrufliches und in ſofern ebenfalls ſogleich würkſames Recht auf jenen Gegenſtand, beſchränken aber, ſelbſt in Rückſicht der unbeweglichen Sachen, heutzutage den Beſitzer in der Veräußerung unter Lebendigen *e*) nicht, wenn deren Unveräußerlichkeit nicht zugleich beſonders feſtgeſetzt iſt *f*). Durch dieſen Grundſatz wird zwar der Widerſpruch des Vertragserben gegen Veräußerungen dieſer Art, wenn ſie in der Abſicht ſein Recht zu vereiteln unternommen werden, ſo wie auch ſeine Befugniß allenfalls auf Prodigalitätserklärung anzutragen *g*) nicht ausgeſchloſſen, und jener kann nach den Umſtänden Verbot der Veräußerung oder Revocation derſelben nach der Erwerbung der Erbſchaft zur Folge haben *h*). Durch

d) Berger oecon. jur. Lib. 1. Tit. 3. Th. 11. F. C. Harpprecht de fideicommiſſo conventionali (Diſs. Vol. 2.). th. 46.

e) Wohl aber in jeder Verfügung auf den Todesfall. Paetz §. 12. Sächſ. Deciſ. a. a. O. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 12. §. 627. Das Recht, bis auf ein Zwanzigtheil des Nachlaſſes Vermächtniſſe zu errichten, welches hier §. 623. dem Erblaſſer geſtattet wird, kann nur als eine Abweichung von der Natur des Erbvertrags betrachtet, und noch viel weniger die Analogie der Teſtamentserben in Hinſicht der Vermächtniſſe hieher gezogen werden.

f) Sächſ. Deciſ. a. a. O. Preuß. Landr. a. a. O. §. 624. Paetz §. 13.

g) Preuß. Landr. a. a. O. §. 626.

h) Paetz a. a. O. §. 14 — 16. Das alte deutſche Recht wußte

den Tod des Erblaſſers wird das Erbrecht des Vertrags=erben nicht erſt erworben, ſondern nur unbedingt; es wird daher, wenn der letztere jenen nur erlebt hat, ſtets auch auf deſſen Erben transmittirt *i*). Hingegen hängt es von der Abſicht der Contrahenten ab, ob nach dem Tode des zunächſt zur Erbſchaft berufenen vor dem Erblaſſer, die Erben des erſteren an deſſen Stelle treten *k*); bei manchen Arten von Erberträgen liegt dies indeſſen ſchon in deren Natur. Der Vertrags=erbe, wenn er ſich der Erbſchaft nicht enthält, iſt übrigens als successor universalis zu behandeln und hat alle petitoriſche und poſſeſſoriſche Rechtsmittel, welche dieſem zuſtehen *l*).

§. 343.

4. Aufhebung eines Erbvertrags.

Außer der Aufhebung eines Erbvertrags durch Einwilligung beider Theile und durch eine in integrum restitutio, die hier nach den allgemeinen Regeln zu beurtheilen iſt, zählen Einige auch das Recht, wegen Undankbarkeit, aus Gründen, welche bei der Schenkung

nichts von den Schwierigkeiten, welche die Anwendung dieſer Grundſätze (freilich auch bei der donatio inofficiosa) hat, da die Rechte des Erben nach jenem ſobald nicht von der Veräußerung beweglicher Sachen die Rede war, ſehr genau beſtimmt waren.

i) Kreitmair zum Cod. Bav. civ. Th. 3. Cap. 1. §. 8. Nr. 14. Cap. 11 a. a. O. Paetz a. a. O. §. 9.

k) v. Bülow und Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 71. (wo ſich auch die vollſtändige Litteratur über dieſe beſtrittene Frage findet).

l) Kreitmair a. a. O. Cap. 11. Nr. 6. Stryck de succ. ab. int. Diss. 8. Cap. 5. §. 53 u. f. Leyser sp. 43. med. 5.

dazu berechtigen, und wegen nachgeborener Kinder ihn aufzurufen, zu den allgemeinen Aufhebungsgründen *a*). Das erſtere läßt ſich bei einſeitigen Erbverträgen vielleicht vertheidigen, für das letztere hingegen giebt es keinen Grund *b*).

§. 344.

5. Einzelne Arten.

I. Erbverbrüderung *a**).

Die beſonders bei dem hohen Adel vorkommenden Erbverbrüderungen (pacta confraternitatis) ſetzen verſchiedene Geſchlechter in Hinſicht des Erbrechts in das Verhältniß, welches unter Nachkommen eines gemeinſchaftlichen Stammvaters ſtatt findet; die im Mittelalter ſehr gewöhnlichen Erbeinigungen *b**), welche ſich auch auf jedes andere Rechtsverhältniß beziehen können, haben zu ihrer Eingehung häufig Veranlaſſung gegeben *c*)

a) Vergl. Kreitmair a. a. O. §. 1. Nr. 7.

b) S. jedoch unten §. 345.

*a**) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 7. J. P. Streit de pacto confraternitatis. Erf. 1718. 4. W. A. Rudloff de pactis successoriis illustrium — speciatim — confraternitatis. Bützow. 1770. 4. Moſer Familienſtaatsrecht. Th. 1. S. 969. P. Haselberg prol. de pactis confraternitatis. Gott. 1787. 4. Paetz a. a. O. §. 22 u. f.

*b**) J. D. Kind de unionibus hereditariis. Lips. 1785. 4.

c) Ueber die Ganerbſchaften und Burgmannſchaften, die bei Gelegenheit der Erbverbrüderungen erwähnt zu werden pflegen, die aber mehr zur Lehre vom Geſammteigenthum gehören, vergl. oben §. 167. Note a. und Stryck succ. ab int. Diss. 8. Cap. 8. Eſtor kleine Schrift. St. 6. S. 567. St. 7. S. 595 u. f. St. 8. S. 668 u. f. St. 11. S. 599.

Das durch Erbverbräderung feſtgeſetzte Erbrecht, iſt ſeiner Natur nach gegenſeitig und auf die Nachkommen der Contrahenten ausgedehnt, und beſchränkt gewöhnlich die Veräußerlichkeit der Güter, welche es zum Gegenſtand hat. Ueber die Ordnung, nach welcher Erbverbrüderte nach dem Abgang des erbverbrüderten Geſchlechts zur Succeſſion berufen werden, entſcheidet meiſtens nicht der Abſtand von dem fingirten Stammvater, wie es ſonſt die Natur der Erbfolge mit ſich bringen würde, ſondern die Hausverfaſſung oder der Vertrag ſelbſt.

§. 345.

II. Erbverträge unter Eheleuten *a*).

Eheſtiftungen, in welchen ſich Eheleute ein Erbrecht zuſichern, gehören zu den älteſten Erbverträgen, durch welche ohne die Form einer Aufnahme in das Geſammteigenthum zu beobachten, eine successio universalis begründet wurde *b*). Aus Anhänglichkeit an das römiſche Recht wurden ſie eine Zeitlang in einzelnen Statuten als letzte Willensordnungen behandelt *c*), und dadurch entſtand, als richtigere Anſichten über die Bedeutung der Erbverträge überhaupt verbreitet wurden, die Theorie,

a) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 5. S. F. Willenberg de pactis antenuptialibus. Gedan. 1727. 4. A. L. Hombergk de origine atque indole distinctionis pactorum dotalium in simplicia et mixta eorumque recta interpretatione. Marb. 1749. 4.

b) S. Rechtsgeſch. §. 451. 455.

c) Vergl. Rechtsgeſch. §. 455. Note a. Frankfurt. Reform. Th. 3. Tit. 2. §. 4. 5. Solmſiſche L. O. Th. 2. Tit. 18. §. 6. 7.

daß gegenſeitige Verfügungen über die Erbfolge, beſonders unter Ehegatten, auch nach Art eines letzten Willens eingegangen werden könnten (pacta dotalia mixta), dann aber widerruflich ſeyen und auch die Form eines Teſtaments oder einer donatio mortis causa haben müßten *d*). Indeſſen kann 1. nicht bezweifelt werden, daß auch da, wo die Geſetze den in Eheverträgen enthaltenen Verabredungen über die Erbfolge die Eigenſchaft einer widerruflichen letzten Willensordnung beilegen, dieſes die Würkſamkeit der erklärten Abſicht der Contrahenten einen wahren Erbvertrag (pacta dotalia simplicia) einzugehen doch nicht hindern könne *e*), wofern nur einem ſolchen die verbindende Kraft nicht ausdrücklich entzogen iſt *f*). Auf der anderen Seite kann 2., wo dergleichen Geſetze fehlen, dennoch die Zuläſſigkeit eines ſolchen nach den Regeln der letzten Willensordnungen eingerichteten Geſchäfts nicht beſtritten werden; noch vielmehr iſt daher ſelbſt gegenſeitige Teſtamente der Eheleute ſchlechthin als Erbverträge zu behandeln, wofern nicht ausdrücklich das Gegentheil feſtgeſetzt ſey *g*), ſchwerlich ein hinreichender Grund vorhanden, ſondern nur die Abſicht der Contrahenten muß über die wahre Bedeutung aller ſolcher Ge=

d) Dieſer Theorie folgt z. B. die anhaltiſche Landes= u. Proceß=Ordn. Tit. 36. Vergl. Stryck a. a. O. §. 3. Kreitmair zum Cod. Bav. civ. Th. 3. Cap. 11. §. 1. Nr. 5.

e) Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 63.

f) Z. B. Frankfurt. Reform. a. a. O. Vergl. Orths Anmerk. 2te Fortſ. S. 16.

g) v. Bülow u. Hagemann Erörter. Th. 4. Nr. 29.

ſchäfte entſcheiden *h*). Bei Eheſtiftungen unter Eheleuten iſt es auch als ſtillſchweigende Bedingung zu betrachten, daß ſie für den Fall einer zur Zeit der Trennung kinderloſen Ehe eingegangen ſind („Kinderzeugen bricht Eheſtiftung") *i*), und die Eheſcheidung hebt ihre Würkungen gleichfalls auf *k*). — Der Inhalt der Eheſtiftungen (Ehezärter, Heirathsnotul), welcher ſich nicht auf die Erbfolge bezieht, wird übrigens nach römiſchem Recht beurtheilt; auch gehören jene oft zu den Geſchäften, welche beſonders bei den unteren Ständen gerichtliche Beſtätigung erfordern *l*).

§. 346.

III. Einkindſchaft *a*).

Die Vorſchrift vieler Statuten, daß ein überlebender Ehegatte den mit ſeinen Kindern fortgeſetzten Beiſitz in allen Gütern (§. 295.) bei Eingehung einer zweiten

h) Leyser sp. 43. med. 7. sp. 44. med. 1. 2. sp. 308. sp. 359. med. 11.

i) Stryck a. a. O. §. 42. Vergl. J. F. Eisenhart de pactis dotalibus ob supervenientiam liberorum haud tollendis (Opusc. nro 14.).

k) Cap. 4. X. de donat. inter V. et U. (4, 20.). Andere beſchränken dies bloß auf den ſchuldigen Theil. Stryck a. a. O. §. 44. 45.

l) Leyser sp. 310.

a) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 6. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 200. Tom. 3. Obs. 114. Tom. 4. Obs. 191. W. G. Tafinger über die Lehre von der Einkindſchaft. Nürnb. 1785. 8. Danz Commentar zu Runde. Th. 8. S. 137 u. f. C. L. Hertel über die Einkindſchaft — mit Rückſicht auf die Beſtimmungen des preuß. Landr. Gießen 1818. 8.

Ehe aufheben und abtheilen müſſe, welche bei verſchiedenen Arten der ehelichen Güterverhältniſſe vorkommt, hat Veranlaſſung gegeben, daß man die Fortdauer des bisherigen Güterverhältniſſes in einer zweiten Ehe vertragsweiſe möglich zu machen geſucht hat *b*). Dadurch iſt eine beſondere Art der Erbverträge üblich geworden, welche unter dem Namen der Einkindſchaft (unio prolium) begriffen werden, deren Natur aber theils durch die jedesmalige Beſchaffenheit der ehelichen Güterverhältniſſe, theils durch beſondere Geſetze *c*) verſchiedenartig beſtimmt wird, welche über die Würkung ſolcher Verträge nicht immer nach dem Herkommen, ſondern oft nach einer willkührlich aufgefaßten Anſicht von ihrer Bedeutung, allgemeine Regeln aufgeſtellt haben; das leitende Princip iſt hierbei beſonders

b) Vergl. Rechtsgeſch. §. 370. a. E. §. 572. S. z. B. die bei Danz a. a. O. S. 172. excerpirte Stelle der fränkiſchen Landesgebräuche von 1536; auf eben dieſem Grunde beruht auch die durch die bambergiſchen Gewohnheiten eingeführte Regel, daß die Gütergemeinſchaft und Vereinkindſchaftung ſtillſchweigend entſtehe, wenn die Auseinanderſetzung vor eingegangener zweiter Ehe nicht erfolgt iſt. S. Danz a. a. O. S. 183.

c) Einige der wichtigſten ſind: Mainziſche Untergerichtsordn. von 1534. (bei Abr. Saur fasciculus ordinis judiciarii. Francof. 1589. fol. p. 14.). Mainz. Landr. von 1755. Tit. 2. Würtemberg. Landr. Th. 3. Tit. 9. Pfälz. Landr. Th. 2. Tit. 25. Solmſiſche L. O. Th. 2. Tit. 20. Fränkiſche Landger. O. Th. 3. Tit. 108 u. f. Frankfurt. Reform. Th. 3. Tit. 10. Bamberg. L. R. Th. 2. Kap. 1. Vergl. G. M. Webers Grundſätze des bamb. Landr. Th. 1. Abth. 2. S. 89 u. f. Landesordnung der Oberpfalz. Th. 1. Tit. 26. vergl. Kreitmair zum Cod. Bav. civ. Th. 1. Cap. 5. §. 12. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 717 — 752.

geweſen, daß die Einkindſchaft der Adoption analog ſey d). I. Das Weſen der Einkindſchaft beſteht im Allgemeinen darin, daß Stiefkinder zu den Stiefeltern in Beziehung auf das Güterverhältniß unter den Eltern ſelbſt und in Beziehung auf die Erbfolge, vertragsweiſe in das rechtliche Verhältniß eigener Kinder geſetzt werden e). Der Vertrag muß in der Regel ausdrücklich und unter gerichtlicher Beſtätigung f) geſchloſſen werden und ſetzt die Einwilligung der Eltern und der Kinder oder ihrer Vormünder voraus; doch genügt zuweilen die Einwilligung der erſteren unter Zuziehung der nächſten Freunde g). Der gerichtlichen Beſtätigung muß eine Unterſuchung vorausgehen, ob die Rechte der Kinder durch die beabſichtigte Veränderung ihres Verhältniſſes nicht beeinträchtigt werden, wobei dann jene zunächſt von den beſtehenden ehelichen Güterverhältniſſen und dem Anſpruch der Kinder auf den Pflichttheil abhängen h). Die der Abſicht des Vertrags auf Gleichſtellung der Vorkinder und Nachkinder bei Beerbung der Eltern entgegenſtehenden Hinderniſſe, welche aus der Ungleichheit des Vermögens oder den bereits erworbenen Rechten der

d) Gail pract. Obs. Lib. II. Obs. 125.

e) Vergl. Danz Commentar. Th. 8. S. 193 u. f. Pufendorf Tom. 1. Obs. 200. §. 43. 44.

f) S. jedoch G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Nr. 70.

g) Pufendorf Tom. 1. Obs. 200. §. 25 — 37. Danz a. a. O. S. 208. Weishaar würtemb. Privatr. §. 799. Solmſ. L. O. a. o. O. §. 3.

h) Stryck de succ. ab int. a. a. O. §. 10. Pufendorf a. a. O. §. 10 — 15. Vergl. ſolmſ. L. O. a. a. O. §. 4 — 9. Weishaar würtemb. Privatr. §. 800.

Kinder entſpringen, können durch einen für die Kinder erſter oder zweiter Ehe bedungenen "Voraus" gehoben werden, oder die einem Ehegatten gegen die Regeln eines Erbvertrags vorbehaltene freie Diſpoſition über einen Theil des Vermögens (Reſervat) rechtfertigen *i*). II. Die Würkung des Geſchäfts äußert ſich allgemein darin, daß die Verwaltung alles Vermögens, welches in die zweite Ehe gebracht wird, nach den Beſtimmungen des Vertrags und den Regeln der beſtehenden ehelichen Güterverhältniſſe in die Verwaltung des Ehemanns übergeht *k*), und wenn jene durch Tod getrennt wird, die Beerbung des verſtorbenen Ehegatten und die Rechte des überlebenden ſich nach den Beſtimmungen richten, welche in einem ſolchen Fall für rechte Eltern und Kinder gelten *l*). III. Dagegen giebt es keine durchgreifende

i) J. M. Schneidt Gedanken über die Beſtimmung des Voraus bei Einkindſchaften. Würzb. 1789. 8.

k) Daß durch die Einkindſchaft immer eine Art von Gütergemeinſchaft entſtehe, iſt eigentlich nur in ſofern richtig, als ſich kaum eine Veranlaſſung zur Eingebung der Einkindſchaft denken läßt, wenn die Gütergemeinſchaft nicht geſetzlich iſt oder vertragsmäßig begründet werden ſoll. Vergl. Pufendorf a. a. O. §. 11—16. Stryck a. a. O. §. 16. 17. Welshaar a. a. O. §. 803. 804. — Mit dem durch den Vertrag begründeten Verwaltungsrecht muß aber die Entſtehung der väterlichen Gewalt nicht verwechſelt werden, für die es keinen Grund giebt, wiewohl viele Schriftſteller und Geſetze ſie dem durch Einkindſchaft verbundenen Ehegatten beilegen. Die Urſache erhellt aus Note d. Vergl. Runde d. Privatr. §. 676. Auch iſt von der väterlichen Gewalt noch der elterliche Nießbrauch zu unterſcheiden. S. z. B. fränk. L. G. O. Tit. 118. §. 5. Solmſ. L. O. §. 13.

l) Stryck §. 18. Pufendorf §. 22.

Regel über die Fragen: 1. ob die Kinder auch von den Eltern oder Geſchwiſtern beerbt werden, die ihnen nur durch Einkindſchaft verbunden ſind *m*), wiewohl, ſofern noch kein Vermögen auf die Kinder vererbt iſt, der Abgang eines derſelben jenen immer mittelbar vortheilhaft wird *n*); 2. ob die Kinder von den Eltern enterbt werden können, welches jedoch im Zweifel wohl verneint werden muß *o*); 3. ob mit dem Tode eines Ehegatten alle Würkungen der Einkindſchaft in dem Verhältniß zu dem überlebenden aufhören, und ſofort eine Realtheilung vorgenommen werden muß *p*). IV. Wo jedoch dieſe ſtatt

m) Die bejahende Meinung iſt in Rückſicht des Erbrechts der Eltern bei den älteren Schriftſtellern die gemeine, ſ. Stryck §. 19. Pufendorf §. 23. und wird auch durch viele Einkindſchaftsordnungen beſtätigt. Die Regel kann indeſſen doch wohl nur aus den Würkungen der Gütergemeinſchaft gerechtfertigt werden, und läßt ſich alſo in Ermangelung geſetzlicher Beſtimmung nicht auf Güter ausdehnen, welche nicht in der Were ſind, oder deren Eigenthum den Kindern vorbehalten iſt, welches beſonders bei ausgeſteuerten Kindern und beim Voraus wichtig wird. S. Danz Commentar. S. 226 u. f. Zu weit geht wohl auf der anderen Seite Runde deutſch. Privatr. §. 676. — In Rückſicht der vereinigten Kinder iſt die gemeine Meinung gegen ihr Erbrecht (Stryck o. 19. A. F. Schott an liberi uniti mutua inter se successione hereditaria utantur. Lips. 1778. 4.) obwohl hie und da auch dieſes geſetzlich iſt. S. Pufendorf a. a. O. §. 52 — 56.

n) Dies iſt wohl eine nothwendige Folge der Gütergemeinſchaft, kann aber nicht weiter ausgedehnt werden, als ſich deren Folgen erſtrecken. Vergl. Weisbaar §. 806.

o) C. H. Breuning an unio prolium adimat jus testandi paciscentibus? Lips. 1771. 4. Pufendorf a. a. O. §. 48 — 50.

p) Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 114. §. 4.

findet, erlöſchen die Würkungen der Einkindſchaft nach geſchehener Theilung immer; hingegen müſſen ſie bis zu dieſer fortdauern, wenn eine fortgeſetzte Gütergemeinſchaft oder der Beiſitz bei der particulären Platz greift. Außerdem wird jener ihre Kraft entzogen 1. durch gegenſeitige Einwilligung; 2. wenn ſie in Beziehung auf die in zweiter Ehe zu erzeugenden Kinder eingegangen iſt, dieſe aber kinderlos bleibt *q*); 3. durch richterlichen Ausſpruch wegen einer Verletzung der Kinder durch die Bedingungen des Einkindſchaftsvertrags *r*). Die beſondere Beſchaffenheit der ehelichen Güterverhältniſſe kann aber auch noch andere Aufhebungsarten begründen.

§. 347.

B. Renunciative Erbverträge *a*).

Die Natur einer vertragsweiſe geſchehenen Verzichtleiſtung auf die künftig anfallende Erbfolge ergiebt ſich

q) d. h. wenn die Einkindſchaft "gefallen" iſt. Vergl. Weishaar a. a. O. §. 810. Frankf. Ref. a. a. O. §. 18. Solmſ. L. O. §. 16. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 71. S. jedoch Pufendorf Tom. 1. Obs. 200. §. 20. Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 2. Abh. 48. §. 4.

r) S. oben Note h. Vergl. C. H. Breuning an unio prolium tanquam inofficiosa reſcindenda. Lips. 1773. 4.

a) Stryck de ſucc. ab int. Diſs. 8. Cap. 10. B. Kellenbenz de renunciatione ſucceſsionum. Tub. 1606. 4 u. öft. in 8. J. U. de Cramer de pacto hered. renunciativo filiae nobilis. Marb. 1731. Id. de pacto — hereditatis reſervativo. ib. 1734. H. C. Senckenberg meditat. ex univ. jure et hiſt. p. 406.

aus der Theorie von den Entſagungen *b*) und den Erbverträgen im Allgemeinen; die Nothwendigkeit einer eidlichen Entſagung, die von den älteren Juriſten behauptet wurde, um die Gültigkeit derſelben gegen das römiſche Recht auf die Regeln des canoniſchen Rechts *c*) ſtützen zu können *d*), kann heutzutage nicht mehr als gemeinrechtlich betrachtet werden *e*). Manches Eigenthümliche haben aber die Verzichtleiſtungen adelicher Töchter znm Vortheil ihrer Brüder, die ſeit dem 13ten Jahrhundert gebraucht worden ſind, um die Grundſätze des älteren deutſchen Rechts über die Vorzüge des Mannsſtammes (§. 328. 331.) gegen Anſprüche auf gleiches Succeſſionsrecht der erſteren mit den Söhnen, welche aus dem römiſchen Recht hergeleitet wurden, in ihrer Anwendung zu ſichern *f*), und nach Entſtehung der Familienfideicommiſſe auf den ganzen Mannsſtamm ausgedehnt wurden. I. Da den Töchtern an den Gütern, auf welche ſie zum

b) Tractatus praecipui de renunciationibus, cura J. Schilteri. Strasb. 1701. 2. 2 Voll. 4.

c) Cap. 2. de pactis in VIto.

d) Hartm. Pistoris Quaest. jur. lib. 4. Qu. 1. Leyser sp. 45. med. 1. Vergl. Rechtsgeſch. §. 454. Note u.

e) J. Schilter exerc. ad Pand. Ex. 8. §. 40. Struben Nebenſt. Th. 5. S. 52. 72. Deſſ. rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 58. P. G. Gerdes de validitate pactorum success. etiam juramento non confirmator. Gryph. 1729. 4. Hebenstreit a. a. O. §. 61. Gottschalck discept. for. Tom. 1. Cap. 13.

f) Rechtsgeſch. §. 454. 540. 541. F. J. D. de Bostel de origine renunciationum filiarum illustrium ex diplomatibus medii aevi eruta. Giess. 1766. 4. Pütter juriſt. Encyclopädie. Zug. 3. F. A. v. Neurath von der Regredienterbſchaft und den dabei vorkommenden Rechtsfragen. Gieß. 1807. 8.

Beſten ihrer Brüder verzichteten, kein Succeſſionsrecht zuſtand, wenn dieſe nicht ohne Deſcendenz verſtarben, ſo war in Hinſicht jener jeder Vorbehalt unwürkſam, den ſie einer Renunciation hinzufügten, wenn ihre Brüder mit Hinterlaſſung männlicher Deſcendenz verſtarben, falls ihnen nicht durch ein beſonderes pactum successorium dispositivum ein Erbrecht im Fall des Abgangs der letzteren eingeräumt wurde; die Möglichkeit einer ſolchen Verfügung fiel aber weg, wo Hausgeſetze bereits dem Mannsſtamm durch Erbvertrag die Succeſſion verſicherten. Ein Vorbehalt kam jedoch in Rückſicht ſolcher Güter vor, welche die Töchter, wenn ſie nicht Verzicht geleiſtet hätten, mit andern geerbt haben würden, und in einem Falle dieſer Art konnten ſie ſich ſelbſt einen Rückfall durch Erbvertrag ausbedingen *g*). II. Die Würkung der Erbverzichte adelicher Töchter im neueren Recht, hängt daher von der Beſchaffenheit der Güter ab, auf welche ſie Verzicht leiſten. 1. War eine Tochter bereits zu der Zeit, wo ſie dieſen ausſtellte, bis zum Abgang des Mannsſtammes durch die Lehens- oder Stammgutseigenſchaft derſelben von der Succeſſion ausgeſchloſſen, welches beim hohen Adel ſchon aus dem Familienherkommen oder Familiengeſetzen, nach welchen die Töchter zur Verzichtleiſtung verbunden ſind, erhellen kann *h*), ſo iſt möglicherweiſe kein anderer Vorbehalt rechtlich würkſam, als der des Succeſſionsrechts für den Fall des Abgangs des Mannsſtammes, d. h.

g) Vergl. Rechtsgeſch. §. 451.

h) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 10. §. 13. Ueber den Gebrauch der Verzichtleiſtungen beim niedern Adel ſ. unten Cap. 7.

"auf den ledigen Anfall i); Töchter, welche dieſen Verzicht nicht geleiſtet haben, genießen bei einem ſolchen Verhältniß kein größeres Recht, als ſolche, welchen keine Entſagung im Wege ſteht *k*). 2. Können hingegen Töchter von Gütern, auf deren Anfall ſie Verzicht leiſten ſollen, ohne ihre Zuſtimmung nicht ausgeſchloſſen werden, ſo kann einem freiwilligen Verzicht dieſer Art freilich durch ein pactum successorium dispositivum der Vorbehalt eines Rückfalls beigefügt werden. Da aber 3. ohne ein ſolches die gemeine Succeſſionsordnung nicht verändert wird, die nach dem Abgang des Mannsſtammes die dem nächſten Beſitzer am nächſten verwandte Tochter (Erbtochter) oder deren Nachkommen trifft, ſo iſt jeder Rückfall an eine Tochter, welche früher Verzicht geleiſtet hat, oder deren Nachkommen (Regredienterbſchaft), eine beſonders zu begründende Ausnahme von der Regel *l*). III. Der Unterſchied zwiſchen freiwilliger und nothwendiger Verzichtleiſtung ergiebt, daß nur bei der erſteren die Zuziehung eines Vormundes und ein decretum de alienando nothwendig ſeyn kann *m*).

i) J. M. Dahm de natura renunciationis bis auf den ledigen Anfall. Mainz 1746. J. St. Puetter de jure feminarum adspirandi ad fideicomm. fam. hinter deſſ. jus priv. princ.

k) Puetter jus priv. princ. §. 20.

l) Vergl. F. J. Wedekind de vanitate juris regrediendi collateralium. Marb. 1767. 4. Moſer Familienſtaatsrecht. S. 912 u. f. J. St. Pütter Rechtsfälle. B. 1. Th. 3. S. 817. B. 2. Th. 1. S. 1. Th. 3. S. 811. B. 3. Th. 4. S. 1055. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Nr. 163.

m) S. jedoch Stryck de succ. ab int. a. a. O. §. 44 u. f.

Viertes Kapitel.

Teſtamente.

§. 348.

Anwendbarkeit des römiſchen Rechts und Abweichungen des deutſchen.

Letzte Willensordnungen mit wahrer Erbeseinſetzung *a*) ſind ein römiſches Inſtitut, das erſt mit dem römiſchen Recht in Deutſchland eingeführt worden iſt *b*) und durchaus auf deſſen Regeln beruht. Doch verdienen einzelne Abweichungen des deutſchen Rechts ausgezeichnet zu werden, weil ſie entweder auf Grundſätzen des urſprünglich gemeinen Rechts beruhen, oder durch die Wichtigkeit der Particularrechte, welchen ſie angehören, eine beſondere Bedeutung erhalten. I. Die **Fähigkeit** ein Teſtament zu errichten iſt 1. auch im neueren Recht hie und da durch den alten Grundſatz *c*) beſchränkt, daß überhaupt Veräußerungen auf dem Siechbette für nichtig gehalten wurden *d*), wiewohl er jetzt meiſtens nur auf Schenkun-

a) Die früher üblichen Verfügungen auf den Todesfall ſind entweder eine Art Schenkung von Todeswegen, oder wenigſtens bloße Vermächtniſſe; vergl. Rechtsgeſch. §. 374. „Heineccius elem. jur. Germ. L. 2. §. 188. Die Benennung Teſtament (ſ. ebendaſ. Note b. das lüb. Recht. Art. 161.) darf darüber nicht irre führen. Hieher gehört auch das Teſtament von 1278 bei Gildemeiſter Beiträge. Th. 1. S. 223.

b) S. Rechtsgeſch. §. 455.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 52. Schwäb. Landr. Art. 384.

d) J. G. Heineccius de testamentifactione jure German. arctis limitibus passim circumscripta. Hal. 1736. J. J. Reineccius Germania successionis testament. quondam

gen unter Lebenden bezogen wird *e*). 2. Das lübiſche Recht entzieht den Weibern mit wenigen Ausnahmen überhaupt die Fähigkeit ein Teſtament zu machen *f*). II. In der Form der Teſtamente haben die particularen Rechte manche willkührliche Abweichungen vom römiſchen Recht, durch welche die Anzahl der privilegirten Privatteſtamente vergrößert wird; auch beſtimmen ſie häufig die Form der öffentlichen, neben welchen in der Regel die römiſchen feierlichen Privatteſtamente beſtehen *g*); das preußiſche Landrecht kennt jedoch außer den gerichtlichen (und dem Landesherrn übergebenen) Teſtamenten nur privilegirte Privatteſtamente *h*). III. Bei dem Inhalt der Teſtamente, werden manche Beſtimmungen des römiſchen Rechts *i*) dadurch unanwendbar, daß der Erb-

ignara, an hodieque ei magis faveat. Viteb. 1740. 4. Oſtfrieſ. Landr. B. 2. Cap. 172. 197. 211. Cöln. Stadtr. Tit. von Teſtamenten.

e) Lüb. Recht. B. 1. Tit. 10. Art. 3. vergl. mit B. 2. Tit. 1. Art. 4. 7. Ueber das frühere Recht vergl. J. B. G. Lindenberg Comm. ad juris Lubec. Tit. de testamentis et legatis. Gott. 1805. 4. pag. 13. not. o. Hie und da iſt der Grundſatz des deutſchen Rechts ausdrücklich aufgehoben. Solmſ. Landesord. Th. 2. Tit. 23. §. 3.

f) J. H. Boehmer de prudentia jur. Lubec. in materia testamentor. (exercit. ad Pand. Tom. 5.). Lindenberg a. a. O. §. 4 — 7.

g) Ueber das lüb. Recht ſ. Lindenberg. a. a. O. §. 10.

h) Th. 1. Tit. 12. §. 66 — 207. Das öſterreich. Geſetzb. hingegen hat die Förmlichkeiten der Privatteſtamente überhaupt vermindert, und kennt neben denſelben noch einzelne privilegirte und gerichtliche. Art. 577 — 601.

i) L. 7. D. de R. J.

laſſer zuweilen nur über einen Theil ſeines Vermögens durch letzten Willen zu verfügen berechtigt iſt, weil er durch Erbverträge oder Lehens- und Stammgutseigenſchaft der Güter gebunden iſt *k*).

Fünftes Kapitel.

Lehensfolge.

D. Meurer von der Succeſſion in Lehen- und Stammgüter. St. 1. Leipz. 1781. 8. W. A. F. Danz Verſuch einer hiſtoriſchen Entwickelung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen. Stuttg. 1793. 8. J. C. Majer deutſche Erbfolge (oben S. 767.). Webers Lehenrecht. Th. 3. S. 158 u. f. Th. 4. S. 1—172. 663—700.

§. 349.

Leitende Principien.

I. Im Falle der Erledigung des Lehens durch den Tod des Beſitzers, oder einer Beendigung ſeines Rechts, welche dieſer in ihren Würkungen gleich ſteht (§. 226. 239. III. 250. a. E.), geht jenes auf den über, der vermöge der Würkungen der Inveſtitur (§. 206.) als Deſcendent des erſten Erwerbers, oder Kraft eines beſonderen pacti investiturae daſſelbe zu erwerben ein Recht erlangt hat *a*). Hierin beſteht die Lehensfolge (successio feudalis), welche mithin in dieſem Sinn (succ.

k) Das preuß. Landrecht hat ſogar eine directe Aufhebung des Grundſatzes, daß Teſtaments- und Inteſtaterbfolge nicht neben einander ſtatt finden können. Th. 1. Tit. 12. §. 45. Eben ſo öſterr. Geſetzb. Art. 534.

a) II. F. 11. §. 1. II. F. 17. pr. II. F. 31. in fin. Ueber die Succeſſion aus einem pacto investiturae I. F. 14. §. 2. I. F. 20.

feud. ordinaria) ſtets als eine Folge der Inveſtitur zu betrachten iſt; jede Erwerbung des Lehens durch Teſtament oder Erbvertrag (succ. in feudo extraordinaria) gehört hingegen überhaupt nicht zur Lehre von der Lehensfolge, ſondern iſt nach den Regeln von den Veräußerungen (§. 225. II, 1. §. 230.) zu beurtheilen. II. Das Lehenfolgerecht, ſo fern es als eine Würkung der Inveſtitur zu betrachten iſt, die überhaupt gewiſſen Perſonen das Recht giebt, durch Lehensfolge das Lehen zu erwerben *b*), und auch ſchon vor dem wirklichen Anfall des Lehens Würkungen (§. 351.) hervorbringt (jus succedendi, in abstracto), läßt ſich von der Befugniß unterſcheiden, das Lehen in einem beſtimmten einzelnen Falle zu erwerben, wo es durch die Ordnung, nach welcher daſſelbe auf die überhaupt zur Succeſſion Berechtigten übergeht, als Grund der Erwerbung deſſelben *c*) würkſam wird, weil jene den Einzelnen trifft (ordo succedendi, jus succedendi in concreto) *d*). Dieſe

b) I. F. 14. §. 1. Si vero unus ex his filiis vel nepotibus sine descendentibus masculini sexus heredibus mortuus fuerit, praedicti fratres vel nepotes *per investituram* patris et avi in beneficium succedunt. Et similiter intelligendum est in consobrinis. Vergl. die Stellen Note a.

c) II. F. 1. §. 1. in fin. Sciendum est feudum neminem posse acquirere — nisi investitura aut successione. II. F. 11 pr. Per successionem quoque sicut per investituram beneficium ad nos pertinet.

d) Ueber die Entſtehung des Gebrauches dieſer doctrinellen Unterſcheidung, um die Eigenthümlichkeiten der Lehensfolge deutlich zu machen, ſ. J. F. Runde Beiträge. B. 1. Nr. 13. und Webers Lehenrecht. Th. 3. S. 377 u. f. Die dagegen von A. F. H. Poſſe (Prüfung des Unterſchiedes zwiſchen Erbfolgerecht und

Ordnung richtet ſich nach den Lehensgeſetzen (successio feudalis legitima), kann aber durch autonomiſche Diſpoſitionen der Lehensperſonen verändert werden (successio feudalis specialis). III. Die Lehensfolge wird zwar jetzt gemeinrechtlich nach den Beſtimmungen des longobardiſchen Lehenrechts beurtheilt; doch ſind die abweichenden Grundſätze des deutſchen Rechts in vielen Theilen von Deutſchland noch würkſam geblieben, und gründen entweder die Lehensfolge, wenigſtens theilweiſe, auf ein ganz anderes Princip als das gemeine Recht, oder modificiren wenigſtens das letztere auf eine eigenthümliche Weiſe (§. 357.). IV. Nach den Regeln von der Lehensfolge in das Lehen ſelbſt, richtet ſich auch die Succeſſion in das eventuelle Recht am Lehen, welches die Eventualbelehnung gewährt (§. 218. Note g.); beim Eintritt der Bedingung derſelben aber, würkt dieſer die Erwerbung des Lehens ſelbſt, die man in ihren Würkungen der Lehensfolge gleichſtellen muß (§. 218. Note h.).

§. 350.

A. Lehensfolgerecht.

I. Perſonen, welchen es zuſteht.

Der Inveſtiturvertrag (§. 206.) giebt nur den lehensfolgefähigen Deſcendenten des erſten Erwerbers und ſolchen Perſonen, die in jenen ausdrücklich aufgenommen

Erbfolgeordnung. Roſt. u. Leipz. 1796. und: Erbfolge in Lehen- und Stammgüter ohne den Unterſchied zwiſchen E. F. R. u. E. F. O. ebend. 1800. 8.) gemachten Einwendungen, beweiſen allerdings keineswegs, daß der Unterſchied im Weſen der Lehensfolge nicht gegründet ſey, rügen aber die falſche Anwendung, die zuweilen von demſelben gemacht worden iſt, mit gutem Grunde.

ſind, ein Recht auf Lehensfolge *a*). Ausgeſchloſſen von dieſer ſind: 1. Aſcendenten des erſten Erwerbers; es iſt ſelbſt, da der Sohn regelmäßig erſt durch den Tod des Vaters zur Succeſſion gelangt, ein Grundſatz der Lehensfolge geworden, daß der Vater als ſolcher überhaupt nie dem Sohn ſuccedirt *b*). Selbſt wenn jener das Lehen auf dieſen refutirt (§. 238. II.) hat, kann deſſen Rückfall nach dem Tode des letzteren auf den Vater, nur durch einen beſonderen Vertrag mit dem Lehensherrn begründet werden *c*). Auch leidet jene Regel nie eine wahre Ausnahme *d*). 2. Seitenverwandte

a) I. F. 1. I. F. 14. §. 1. I. F. 19. §. 1. II. F. 11. §. 1. II. F. 17. pr. II. F. 57. pr. II. F. 50.

b) II. F. 50. Succeſſionis feudi talis eſt natura, quod aſcendentes non ſuccedunt; verbi gratia pater filio. Daß dieſe Stelle auch von einem alten Lehen ſpreche, ergiebt nicht nur das folgende (ſ. Schnaubert Commentar S. 541.), ſondern auch II. F. 84. vergl. mit II. F. 14. und II. F. 26. §. ult. II. F. 49.

c) II. F. 84. Si quis igitur habens filium, ipſum per dominum inveſtire fecerit, niſi nominatim cum domino pactus fuerit, (ut ſi filius deceſſerit ante patrem, quod feudum ad patrem revertatur,) dicitur defuncto ante patrem filio patrem carere beneficio et domino acquiri beneficium.

d) Der Fall eines ausdrücklichen Vertrags beim feudo novo jure antiqui conceſſo, und das feudum hereditarium (§. 353) können keine würkliche Ausnahme von einer Regel der Lehensfolge genannt werden, die übrigen aber, welche man aufzählt (ſ. Boehmer princ. jur. feud. §. 146.), ſind falſch. Ueber den Fall des feudi novi jure antiqui conceſſi, ohne ausdrücklichen Vertrag, ſ. Schnaubert Comm. S. 548. Webers Lehenr. Th. 3. S. 565 u. f. Ueber den am meiſten beſtrittenen, bei einem Weiberlehen, wo ſich die Eigenſchaft eines Aſcendenten mit der eines Seitenverwandten vereinigen kann, Weber a. a.

des erſten Erwerbers, wenn das Lehen nicht ein feudum novum jure antiqui concessum iſt (§. 206.) *e*). Zur Begründung der Anſprüche auf Succeſſion für einen Seitenverwandten eines Lehenbeſitzers gehört daher der Beweis, daß das Lehen in Rückſicht ſeiner altväterliches Lehen ſey *f*), welchen auch der Beſitz eines Theiles des Lehens *g*) oder die Nachweiſung, daß ein gemeinſchaftlicher Aſcendent damit belehnt worden *h*), erſetzt. Den Gegenbeweis, daß ein altväterliches Lehen mit Zuſtimmung der Lehensfolger in ein Neulehen verwandelt worden *i*), kann freilich der Lehensherr jederzeit führen *k*), aus der bloßen Verzichtleiſtung auf Succeſſion zum Vortheil anderer Folgeberechtigten kann er aber nicht hergeleitet werden *l*). Bei einem feudum novum jure antiqui con-

O. S. 532 u. f. Litteratur über die Aſcendentenfolge ſ. ebendaſ. Note a. und bei Schnaubert a. a. O. S. 546. Unter den Schriften wider und für die Aſcendentenfolge mag hier ausgezeichnet werden: Koch über die Aſcendentenſucceſſion in Familienfideicommiſſen und Lehen, mit ſechs Poſtſcripten. Gießen 1793 — 95. 8. Danz in der S. 813. angeführten Schrift und in deſſ. Sendſchreiben über die Aſcendentenfolge u. ſ. w. Stuttg. 1794. 8. zweites Sendſchreiben ebendaſ. 1794. 8.

e) Welches auch geſetzlich ſeyn kann. S. z. B. mecklenb. Reverſalen von 1621. §. 30. bei Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2. pag. 1582.

f) II. F. 11. §. 1. II. F. 50.

g) I. F. 4. §. 1. I. F. 12.

h) I. F. 14. §. 1. I. F. 19. §. 1.

i) II. F. 45. II. F. 49. in fin.

k) I. F. 4. §. 2. I. F. 12. II. F. 11. §. 2. II. F. 15. §. 1. II. F. 26. pr.

l) II. F. 14. II. F. 26. §. 24. II. F. 49.

cessum iſt der fingirte Stammvater, wo ihn Lehenbriefe oder Lehenhofsrecht nicht genauer beſtimmen, der nächſte vom erſten Erwerber aufwärts *m*); ein Schild- oder Geſchlechtslehen iſt daher von jenem verſchieden *n*). 3. Die Succeſſion der Ehegatten ſo wie jede successio extraordinaria iſt beim Lehen unzuläſſig *o*).

§. 351.

II. Bedeutung des Lehenfolgerechts.

Beim Lehen 1. hat ſich der Grundſatz des älteren deutſchen Rechts (§. 335.) erhalten, daß der Anfall der Succeſſion die Gewehr überträgt *a*); der Lehensfolger erwirbt daher das Lehen durch den Anfall ſelbſt (ipso jure), und transmittirt es auf ſeine Lehenserben, welches wir jetzt lediglich aus den Würkungen der Inveſtitur zu erklären gewohnt ſind *b*). Den Beſitz muß er jedoch erſt ergreifen *c*). 2. Auf den Lehensfolger als ſolchen geht

m) Schnauberts Comment. S. 477. Moeller diss. feud. Cap. 16. dist. 6.

n) Schnaubert a. a. O. S. 476. C. F. Schoepf de feudis Germ. gentilitiis; bei Jenichen thes. Tom. 2. p. 498.

o) II. F. 8. §. 2. II. F. 13.

a) II. F. 1. §. 1. in fin. II. F. 11. pr. II. F. 53. pr. Sciendum itaque est feudum *acquiri* investitura, *successione.* — I. F. 14. §. 1. Fratres vel nepotes *per investituram* patris et avi in beneficium succedunt. Schon die Gloſſe zu II. F. 1. §. 1. kennt den Grundſatz, erklärt ihn aber freilich ſehr ſchlecht, weil ſie ihn aus dem römiſchen Recht begründen will.

b) Hartm. Pistor Quaest. jur. L. 2. Qu. 19. n. 44. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Abth. 2. Nr. 69. §. 6. 7.

c) Gail pract. obs. Lib. 2. Obs. 152. Mynsinger Obs. Cent. 3. Obs. 58.

nur zufällig auch das Erbe des letzten Beſitzers zugleich über, und wo es der Fall iſt, hat der Agnat die Freiheit, das Lehen zu behalten und ſich der Erbſchaft zu entſchlagen *d*). Da zugleich der Vaſall durch Veräußerung das in der erſten Inveſtitur begründete Recht des Agnaten auf das Lehen, ſo wie es dem erſten Erwerber verliehen iſt, nicht ſchmälern kann (§. 226. ſ. jedoch §. 222.), ſo wird hieraus mit Recht gefolgert, daß die den Agnaten zufallende Lehensfolge eine successio singularis ſey *e*), die er lediglich dem Inveſtiturvertrag des erſten Erwerbers verdanke *f*). Hieraus entſtand der Gebrauch die Lehensfolge eine successio ex pacto et providentia majorum zu nennen *g*); bei Anwendung dieſes Begriffes auf die Lehensfolge überhaupt fanden ſich aber die ſpäteren Ausleger *h*), die wohl jene Ausdrücke gegen den Sinn, welchen die erſten Erfinder damit verbanden, generaliſirten, in der Verlegenheit nicht erklären zu können, warum nach einer auf das beſtimmteſte ausgeſprochenen Lehensgewohnheit (Note *d*.) dennoch der Sohn dem Vater zugleich im Lehen und Erbe ſuccediren müſſe. Sie erfanden daher einen in dem longobardiſchen Lehenrecht nirgends angedeuteten, ja deſſen Sprachgebrauch widerſtreitenden *i*) Unterſchied zwiſchen einem Lehen, wel-

d) II. F. 45. II. F. 51. §. 4.

e) Hartm. Pistor Quaest. Lib. 2. Qu. 15. nro. 43.

f) Gloſſe zu II. F. 45. bei d. W. retinere poterit.

g) Hartm. Pistor a. a. O. Lib. 2. Qu. 1. nro. 10.

h) Ebendaſ. Nr. 1 u. f. Vergl. Rechtsgeſch. §. 566.

i) II. F. 34. §. 4.

ches dem Erwerber für ſich und ſeine Erben verliehen werde (feudum hereditarium, Erblehen), und einem anderen nach den Regeln des Lehenrechts conſtituirten (feudum ex pacto et providentia majorum, Stammlehen); in dem letzteren ſollte nach der Meinung Vieler der Sohn ganz wie ein Agnat successor singularis werden können, im erſteren aber Erbe werden müſſen *k*). Andere dagegen ließen im letzteren vielmehr den Agnaten eben ſo wie den Sohn nur als Erben in das Lehen ſuccediren, und bezogen den Inhalt des longobardiſchen Lehenrechts lediglich auf die gewöhnliche Beſchaffenheit des Lehens *l*). Da die letztere Meinung offenbar die einzige iſt, welche ſich mit jenem vereinigen läßt, ſo folgt, daß in Hinſicht des Sohnes die Lehensſucceſſion keineswegs für eine successio singularis gehalten werden kann, und alle Verſuche, ſie auch für dieſen herauszukünſteln und ihn als eine zweifache Perſon darzuſtellen *m*), müſſen in der

k) Die verſchiedenen Meinungen ſind am ausführlichſten dargeſtellt bei Rosenthal tract. jur. feud. Cap. 7. Concl. 20 u. f. und kritiſch beurtheilt bei Hartm. Pistor. L. 2. Qu. 1 u. 2.

l) Daß dies die urſprüngliche gemeine Meinung iſt, und das, was man als die Meinung der Pyleauer ſpäterhin bezeichnete, die des Pyleus ſelbſt ſchwerlich geweſen iſt, erhellt aus der Gloſſe zu II. F. 45., in der noch keine Andeutung der erſteren Anſicht zu finden iſt.

m) J. L. Boehmer de filio vasalli successore in feudo. Gott. 1779. 4. C. A. H. v. Kamptz Verſuch über das longobardiſche Lehensgeſetz. II. F. 45. Gött. 1794. 8. A. F. H. Poſſe die Succeſſion der Kinder in alte Lehen- und Stammgüter. Roſt. u. Leipz. 1805. 4. S. dagegen A. Martin de filio — titulo universali in feudo succedente. Düsseld. 1787. Hennemann über II. F. 45. und die Deſcendentenfolge in Lehen.

That ſchon an dem Umſtand ſcheitern, daß ihm nirgends ein Revocationsrecht in Hinſicht der Handlungen des Vaters beigelegt wird (§. 226.). Außerdem aber giebt es gar keinen Grund, warum der Sohn nur in Erbe und Lehen zugleich ſuccediren kann, wenn er als Lehensfolger successor singularis ſeyn ſoll, während ſich dagegen die Verſchiedenheit ſeines Verhältniſſes vom Agnaten ſehr leicht erklären läßt, wenn man annimt *n*), daß die Bedeutung des Lehenfolgerechts bei beiden weſentlich verſchieden ſey *o*). 3. Die Erklärung der Rechte der Le-

Schwerin 1804. 8. Die von den letzteren vertheidigte Meinung war ſeit dem 17ten Jahrhundert bis zum Ende des 18ten die allgemein angenommene und durch viele Landesgeſetze beſtätigte. Struv synt. jur. feud. Cap. 9. §. 11. Cap. 14. §. 50. J. G. Bauer de vasallo exheredante. §. 6. (Opusc. Tom. 2. p. 90.). Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 147.

n) Gloſſe zu II. F. 45. zu d. W. repudiare. Cujacius de feudis. L. 4. Tit. 54.

o) Das deutſche Recht hat ſchwerlich jemals die Succeſſion im Lehen von dem echten Eigenthum unterſchieden, und wenn das ſächſ. Landr. B. 2. Art. 21. von dem Fall ſpricht, daß der Sohn Erbe zu Lehenrecht ſeyn könne, ohne es zu Landrecht zu ſeyn, ſo geht dies wohl eher darauf, daß er von dem Erbe vor dem Tode des Vaters abgefunden ſeyn konnte und von jenem daher nichts mehr zu fordern hatte. Hingegen ſtellt ſächſ. Lehenr. Art. 58., ſchwäb. Lehenr. Art. 70. §. 4. vergl. mit ſächſ. Landr. B. 1. Art. 9. das Verhältniß des Erben im Lehen und echten Eigenthum gleich. Ohne allen Zweifel wurde daher nach deutſchem Recht der Sohn wie jeder Erbe behandelt, und er hatte auch gar keine Urſache, ſich der Erbſchaft zu enthalten, da er die Schulden immer nur bezahlte, ſo weit die fahrende Habe reichte (§. 330.). In dieſer Hinſicht war das lombardiſche Recht von dem deutſchen gewiß nicht verſchieden, da dieſe Regel zu dem Syſtem der deutſchen Erbfolge weſentlich gehört, und alle übrige

hensfolger aus einem Geſammteigenthum, welches ihnen ſchon vor der Succeſſion am Lehen zuſtehen ſoll *p*), iſt

Eigenthümlichkeiten derſelben in jenem gefunden werden. Den Agnaten hingegen, welcher nach deutſchem Lehenrecht gar kein Succeſſionsrecht im Lehen hatte, konnte die longobardiſche Lehensgewohnheit, nachdem er dieſes durch das Geſetz Conrads II. erhielt, nicht als Erben behandeln, weil ihm das Erbe in der Regel gar nicht deferirt wurde. An eine successio universalis dachte man bei dem Sohn freilich urſprünglich nicht, weil das deutſche Recht dieſe überhaupt nicht kannte; aber wenn bei ihm der Gewohnheit nach das Lehen als ein Theil der Erbſchaft betrachtet wurde, ſo mußten ihn wohl die römiſch gebildeten Juriſten, von welchen der liber feudorum herrührt, für einen successor universalis halten, und von dem Satz, daß man eine Erbſchaft nicht theilweiſe annehmen und ausſchlagen könne, die Regel ableiten, daß er das Lehen nicht ohne das Allodium erwerben könne. Eine Spur dieſer Entſtehung der Regel findet ſich auch noch in der Gloſſe zu II. F. 45. bei d. Worten aut utrumque, wo L. 208. de V. S. und ähnliche Stellen angeführt werden. — Schwerlich würde auch wohl gegen den klaren Inhalt von II. F. 45. jemand daran gedacht haben, den Sohn zum successor singularis zu machen, wenn man nicht immer das Princip, die ganze Lehensfolge (nicht bloß die der Agnaten) ſey eine successio singularis oder ex pacto et providentia, an die Spitze der ganzen Lehre geſtellt, und über dem Studium der Ausleger, die hierüber viel zu ſagen wußten, vergeſſen hätte, daß dieſes Princip im longobardiſchen Lehenrecht nirgends aufgeſtellt wird. Die für dieſes oft angeführten Stellen I. F. 14. §. 1. I. F. 19. §. 1. und ähnliche, enthalten kein Wort über die Eigenſchaft, in welcher der Sohn ſuccedirt, ſondern bloß den Grundſatz, daß alle Deſcendenten des erſten Erwerbers ein Succeſſionsrecht haben.

p) J. J. Reinhard die Gemeinſchaft als wahrer Grund der Erbfolge und der einzige Grund der Lehensfolge der Seitenverwandten. 1755. Fol. S. Pütter Erörterungen. Th. 1. S. 216. Vergl. Weber Lehenr. Th. 3. S. 162.

dem longobardiſchen Lehenrecht fremd *q*). Nach dem deutſchen Lehenrecht beruht zwar die Lehensfolge der Seitenverwandten auf einer Geſammtbelehnung (§. 207.); allein da hier das Geſammteigenthum nicht aus der Belehnung des erſten Erwerbers entſpringt, ſo iſt dieſes Recht doch weſentlich von dem verſchieden, welches neuere Schriftſteller zum Princip der ganzen deutſchen Erbfolge haben machen wollen.

§. 352.

III. Lehensfolgefähigkeit.

Für alle Perſonen, welchen als Deſcendenten des erſten Erwerbers ein Lehenfolgerecht zuſteht, iſt dieſes bedingt: I. durch leibliche Abſtammung aus einer bürgerlich vollkommenen Ehe. Daher ſind Adoptirte *a*), uneheliche Kinder *b*), ſelbſt nach erfolgter Legitimation *c*), (welches jedoch nach dem neueren particulä-

q) G. A. Bachmann über die Lehensfolge der Seitenverwandten in altväterl. Lehen. Regensb. 1797.

a) II. F. 26. §. 8. Adoptivus filius in feudum non ſuccedit. Ueber die angeblichen Ausnahmen ſ. Schnaubert Commentar. S. 431.

b) Auch in Weiberlehen ſuccediren ſie nicht der Mutter. Stryck de ſucc. ab int. Diſs. 1. Cap. 3. §. 26.

c) II. F. 26. §. 10. Naturales filii licet poſtea fiant legitimi, ad ſucceſsionem feudi, nec ſoli nec cum aliis admittuntur. Ueber die Controverſe in Hinſicht des Unterſchiedes der durch nachfolgende Ehe (Mantelkinder) und durch Reſcript legitimirten ſ. Rechtsgeſch. §. 449. Schnaubert Commentar. S. 433. G. H. Ayrer de excluſione legitimatorum a ſucc. feud. Gott. 1755. 4. Puettmann Obs. jur. feud. Cap. 22. C. F. Schorcht von der Unfähigkeit der Mantelkinder zur Le-

ren Recht zuweilen nur auf die durch Reſcript legitimir= ten geht *d*),) und die aus einer Ehe zur linken Hand oder Mißheirath erzeugten *e*) ausgeſchloſſen. II. Durch die Lehensfähigkeit (§. 199.) *f*). Die Unfähigkeit, 1. we= gen geiſtiger oder körperlicher Gebrechen iſt jedoch nach neuerem Particularrecht zuweilen kein Ausſchlieſſungs= grund mehr *g*); wo ſie würkſam iſt, gebühren ihnen Alimente aus dem Lehen (§. 233.). 2. Die der Weiber und ihrer männlichen Descendenz *h*) kann durch den Inveſtiturvertrag (§. 202.), auch ſtillſchweigend, wenn

hensfolge. Jen. 1780. 4. Dem gemeinen Recht folgen die braun= ſchweig=lüneburgiſchen (Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 90. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 53.), pommeriſchen und mär= kiſchen (pomm. Lehensconſtit. 1695. Tit. 20. § 3. Stryck de succ. ab int. Diss. 1. Cap. 4. §. 21.), weimariſchen (Schorch a. a. O.) und andere Landesrechte.

d) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 561. Gothaiſch. Lehens= mandat. §. 75. Bairiſch. Lehensedict. §. 55. Zachariä kur= ſächſ. Lehenr. herausgeg. von Weiße u. v. Langenn. §. 79. a. b. Wo Legitimirte ſuccediren, können auch Brautkinder in einem Fall, wo ſie durch eine richterliche Sentenz für eheliche erklärt ſind (Boehmer princ. jur. can. §. 371.), nicht ausgeſchloſſen werden. Sonſt ſind ſie den unehelichen gleich zu halten. A. M. iſt Schnaubert a. a. O. S. 432. S. aber Dabelow me- letem. jur. feud. nro. 1.

e) II. F. 29. Vergl. oben §. 290 — 292. und Schnaubert Comment. S. 390 u. f.

f) II. F. 30. §. 1. 2. II. F. 56.

g) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 375 u. f. Zachariä kur= ſächſ. Lehenr. herausgeg. von Weiße u. v. Langenn. §. 81. Gothaiſch. Lehensmand. §. 75. Ueber die Regel ſ. Schnau= bert a. a. O. S. 460.

h) II. F. 11. pr.

die erſte Erwerberin ein Weib war (feudum femineum) *i*), oder durch das Lehenhofsrecht aufgehoben werden; ein Lehen, welches dieſe Impropriétät hat, heißt ein Weiberlehen (feudum femininum). 3. Geiſtliche ſind zwar nach longobardiſchem *k*) und älterem deutſchen Lehenrecht *l*) ausgeſchloſſen, ſofern ſie nicht aus dem geiſtlichen Stand zurücktreten können *m*), welches bei den Proteſtanten ſchon in dem Niederlegen des geiſtlichen Amtes liegt *n*). Allein die höhere Geiſtlichkeit iſt bei den Katholiken *o*) im ſpäteren Mittelalter der Gewohnheit nach häufig zur Succeſſion zugelaſſen *p*) und beim hohen Adel mehr durch die Hausgeſetze als durch neuere Lehensgewohnheit bis zum Abgang des Mannsſtammes

i) II. F. 30. A. J. Schnaubert de jure succedendi feminarum in feudo a femina adquisito. Giess. 1783. Dagegen: Puettmann obs. jur. feud. Cap. 23. ſ. Zachariä kurſ. Lehenr. herausgeg. v. Weiße u. v. Langenn. §. 51.

k) II. F. 21.; 26. §. 5.; 30. §. 1. 36.

l) Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 4. Sächſ. Lehenr. Art. 2. Schwäb. Lehenr. Art. 1. §. 4.

m) Vergl. Schnaubert Comment. S. 456 u. f. Bei Ordensgeiſtlichen wird daher wegen der ſelten vollkommenen Diſpenſation die Lehensfolge nicht leicht möglich ſeyn. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 3. Nr. 181.

n) D. Nettelbladt de clericorum evangelicorum in feuda secularia successione. Hal. 1764. Das Particularrecht läßt ſie zuweilen auch mit Beibehaltung ihres Amtes zu. Sächſ. Conſtit. P. 3. Const. 28. Zachariä kurſächſ. Lehenr. 2te Ausg. §. 53.

o) Die proteſtantiſchen Domherrn ſind keine Geiſtliche.

p) Schwäb. Lehenr. Art. 4. Pütter Beitr. zum deutſch. St. u. Fürſtenr. Th. 2. Nr. 32.

53*

ausgeſchloſſen geblieben *q*); hier kann daher ſelbſt die Familienobſervanz als Grund gelten, weshalb Mitglieder von jener, ohne ihren Stand zu verlaſſen, in der gewöhnlichen Ordnung zur Succeſſion kommen, und nur beim niederen Adel kann ein abänderndes würkliches Lehenhofsrecht als Erforderniß zur Lehensfolgefähigkeit angeſehen werden *r*). Doch iſt hier ein entſchiedenes Herkommen für die Succeſſionsfähigkeit der Mitglieder der geiſtlichen Ritterorden *s*). — An die Stelle des wegen Unfähigkeit ausgeſchloſſenen tritt der nächſte Lehensfolger *t*), zu deſſen Nachtheil der Lehensherr nicht diſpenſiren kann *u*).

§. 353.

IV. Abweichungen des Erblehens *a*).

Obwohl das longobardiſche Lehenrecht die Natur eines Erblehens (§. 351.) im Sinn der Ausleger *b*) ſo wenig als das deutſche Recht beſtimmt hat, ſo kann doch

q) Pütter pr. lin. jur. priv. principum. §. 21.

r) Vergl. Schnaubert a. a. O. S. 458 u. f.

s) C. Schoenhals de equitibus — ord. Teuton. a successione in feuda — non excludendis. Marb. 1795.

t) Struv synt. jur. feud. Cap. 9. §. 10. nro. 7. Moeller dist. feud. Cap. 15. Dist. 5.

u) I. F. 5. §. 1. Hartmann de capacitate feudorum. §. 13. G. L. Böhmers Rechtsfälle. B. 3. Nr. 182.

a) Eine Reihe von Abhandlungen über das Erbleben ſ. bei Ienichen thesaur. jur. feud. Tom. 2. p. 609 u. f. Vergl. Moeller dist. feud. Cap. 4. Dist. 14. 15.

b) Die Stellen I. F. 14. §. 2. II. F. 26. §. 13. II. F. 48. pr. enthalten davon nichts.

durch den Inveſtiturvertrag die Eigenthümlichkeit der geſetzlichen Lehensfolge modificirt und die Succeſſion in ein ſolches Lehen der Allodialerbfolge näher gerückt werden, und ſeitdem die Theorie der Gloſſatoren über den Unterſchied zwiſchen einem ſolchen und dem feudum ex pacto et providentia majorum einmal herrſchend geworden war, ſind dergleichen auch würklich verliehen worden *c*). Nach den Modificationen, welche die Lehensfolge durch ein ſolches pactum investiturae erhalten kann, laſſen ſich unterſcheiden: I. Das reine Erblehen (f. hereditarium merum), bei welchem ſich die Succeſſion im Ganzen nach den Grundſätzen der Civilerbfolge richten ſoll *d*). Nach den allgemeinen Regeln über die Improprietät des Lehens (§. 191.) wird dieſes jedoch dadurch nicht veräußerlich *e*) und auf andere als leibliche Deſcendenten des erſten Erwerbers vererbt *f*); Succeſſionsrecht und Succeſſionsordnung beſtimmen ſich aber für jene nach den Regeln der Civilerbfolge, und für alle iſt die Lehensfolge eine successio universalis *g*). II. Das gemiſchte Erblehen (f. hered. mixtum) *h*), bei welchem bloß Einzelnes geändert iſt, welches bald in der Verbindlichkeit des Lehensfolgers für Schulden, (ſubſidia-

c) Ueber das ältere Recht vergl. Rechtsgeſch. §. 565.

d) Schnaubert Comment. S. 465.

e) S. ebendaſ. S. 464.

f) Ebendaſ. S. 463.

g) Doch kann dies, wo dem Lehensfolger die Succeſſion im Allodio entzogen iſt, möglicherweiſe nur eine ſubſidiariſche Verpflichtung zur Bezahlung der Schulden begründen.

h) H. Cocceji de feudo hereditario mixto; bei Jenichen T. 2. p. 750.

riſch) als successor universalis zu haften, bald in Abweichungen von den gewöhnlichen Regeln des Succeſſionsrechts oder der Succeſſionsordnung beſtehen kann. Wo nicht das particuläre Recht Kennzeichen des Erblehens und ſeiner verſchiedenen Arten aufgeſtellt hat *i*), muß für das gemiſchte Erblehen jede Abweichung aus dem Inhalt des Inveſtiturvertrags oder dem Lehenhofsrecht gerechtfertigt werden *k*); das reine Erblehen aber iſt einfacher Natur, und ſetzt eine Erklärung der Contrahenten voraus, daß ſie von den Regeln der Lehensfolge im Ganzen abgehen wollen, die jedoch in dem bloßen Worte Erblehen noch nicht liegt *l*).

§. 354.

B. Lehenfolgeordnung.

I. Gemeinrechtliche.

α. Der lehensfolgefähigen Deſcendenten des erſten Erwerbers.

Die Lehenfolgeordnung richtet ſich nach dem Verhältniß zum letzten Beſitzer *a*). Dieſem ſuccediren I. ſeine Deſcendenten, wobei entferntere neben den näheren, von welchen ſie nicht ſelbſt abſtammen, den Theil erhalten, welcher auf ihren verſtorbenen Aſcendenten ge-

i) S. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 437—443. Gothaiſch. Lehensmand. §. 64 — 70. Ueber die Erblehen im Königreich Sachſen ſ. Zachariä a. a. O. 2te Ausg. §. 95.

k) Schnaubert a. a. O. S. 466 u. f.

l) J. U. Cramer Opusc. Tom. 4. nro 16. Zepernick Miſcell. des Lehenr. B. 2. Nr. 7. Schnaubert a. a. O. S. 468.

a) II. F. 11. pr. u. §. 1. II. F. 50. Majer teutſche Erbfolge. Fortſ. 1. S. 586 u. f. Weber Lehenr. Th. 3. S. 485 u. f.

fallen ſeyn würde *b*). II. Ueber die Ordnung, in welcher, in Ermangelung der Deſcendenten, die Seitenverwandten, ſofern ſie vom erſten Erwerber abſtammen, zur Succeſſion berufen werden *c*), haben ſich *α.* überhaupt

b) I. F. 8. §. 1. Si quis igitur decesserit filiis et filiabus superstitibus; succedunt tantum filii aequaliter, vel nepotes ex filio, loco sui patris. II. F. 11. pr. Mortuo enim eo qui beneficium tenebat, prima causa liberorum est. Filiis enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendentibus, caeteri removentur agnati. Der Posthumus ſteht den bereits Geborenen gleich. J. C. G. Reinhard de jure posthumi in feudo. Viteb. 1777. 4.

c) Die entſcheidenden Stellen ſind: II. F. 50. Dummodo scias quod si quis habens beneficium, quatuor superstitibus filiis decedat: et feudum ad unum solum ex divisione deveniat, et iste superstitibus filiis duobus vel tribus decedat qui patrueles dicuntur: et ad unum eorum beneficium feudi ex divisione perveniat: et similiter iste superstitibus filiis decedat (qui patrueles dtcuntur): ad quorum unum feudum similiter pervenit: sicut etiam ex aliis superioribus vel primis fratribus supersunt masculi: si ille qui feudum habet, decesserit nullo filio relicto: an ad omnes vel ad quos perveniat quaeritur. Respondeo, ad solos et ad omnes qui ex illa linea sunt ex qua iste fuit. *Et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere. Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum: sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur.* II. F. 37. pr. Ad *agnatum proximiorem* feudum pertinebit, si paternum fuerit: *eodem* prorsus *observando* quantum ad *ordinem gradus* qui continetur *in legibus.* II. F. 11. §. 1. His vero (filiis) deficientibus vocantur primo fratres cum fratrum praemortuorum filiis, deinde agnati ulteriores.

drei verſchiedene Anſichten gebildet *d*). 1. Nach der älteren gemeinen Meinung, die bis in das 16te Jahrhundert die herrſchende geblieben iſt (das ſogen. reine Gradualſyſtem), ſoll die Succeſſionsordnung des longobardiſchen Lehenrechts von der im neueſten römiſchen Recht feſtgeſetzten nicht verſchieden, und II. F. 50. von den Würkungen eines Vertrags zu verſtehen ſeyn *e*). 2. Andere ſuchen in dieſer Stelle die Beſtimmung, daß jederzeit alle, welche mit dem Verſtorbenen den nächſten Stammvater gemein haben, zur Succeſſion berufen werden, und untereinander in dem nehmlichen Verhältniß ſtehen, wie wenn ſie dieſem ſelbſt als deſſen Deſcendenten folgen ſollten (reines Linealſyſtem) *f*). 3. Die entſchei-

d) Vergl. Rechtsgeſch. §. 567.

e) J. Schilter de natura success. feudal. Cap. 5. Majer teutſche Erbfolge. Fortſ. 1. beſonders S. 399 u. f.

f) G. F. L. v. Preuſchen Ausführung — daß die Lehensfolge der Seitenverwandten nach Stämmen — zu beurtheilen ſey. Frankf. 1751. F. bei Zepernick Abhandl. Th. 3. S. 227 u. f. C. G. Biener de successione feudorum — secundum — linearum praerogativam ordinanda. Lips. 1782. 4. K. Reichhelm Verſuch e. Auslegung dunkler Geſetze. Halle 1799. 8. Nr. 1. S. 1 u. f. Pütter Erörter. des d. St. u. F. R. B. 1. Nr. 6. Dieſem Syſtem folgt: preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 388 u. f. Das Unhaltbare dieſes Syſtems, welches der älteren deutſchen Erbfolgeordnung entgegen iſt, während es viele ſeiner Anhänger gerade auf dieſe gründen wollen, erhellt beſonders daraus, daß: 1) II. F. 50. lediglich eine Erklärung des Princips "et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere", d. h. der Prärogative der Linie, enthält, über das Verhältniß der Lehensfolger aus einer Linie aber nichts beſtimmt, ſondern ſie nur allein und alle im Gegenſatz der anderen Linien beruft; 2) die leges in II. F. 37. keine anderen als das römi-

benden Stellen laſſen ſich aber nur durch die Annahme (des gemiſchten oder Lineal=Gradualſyſtems) *g*) vereinigen nnd genügend erklären, daß der longobardiſchen Lehensfolge die alte lombardiſche Parentelenordnung (§. 329.) zum Grunde liege, aber mit der durch das römiſche Recht hervorgebrachten Modification, daß, wo dieſes ein Repräſentationsrecht zuläßt, die entfernteren mit den dem Grade nach näheren zugleich berufen werden. Es wird daher zuerſt auf die Nähe der Linie geſehen *h*), in dieſer aber auf die Nähe des Grades, nur mit der Ausnahme, daß vorverſtorbener Brüder Kinder des erſten Grades zugleich mit den Brüdern berufen werden und Stammtheile erhalten *i*). Bruderskinder unter ſich theilen hingegen nach Köpfen *k*). 3. Der Unterſchied zwi-

ſche Recht ſeyn können; und 3) die unläugbare Berückſichtigung der Novelle 118. in II. F. 11. über den Gegenſatz zwiſchen fratrum praemortuorum *filii* und agnati ulteriores keinen Zweifel läßt. Vergl. Weber Lehenr. Th. 3. S. 509 u. f.

g) Vergl. Hartm. Pistoris Qu. jur. Lib. 2. Qu. 19. Lib. 3. Qu. 23. Struv synt. jur. feud. Cap. 9. §. 6. 7. Stryck de succ. ab int. diss. 3. Cap. 2. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 136. G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 142 u. f. Schnauberts Commentar. S. 523 u. f. Weber Lehenrecht. Th. 3. S. 393 u. f. A. Michaelis de ordine succedendi juris feudalis longobardici. Stuttg. 1818. 4.

h) II. F. 50. *dummodo* scias — et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere.

i) II. F. 37. ad 1) *agnatum proximiorem* (ſ. Note h.) feudum pertinebit — eodem 2) observando quantum ad ordinem *gradus* qui continetur in legibus (Nov. 118.).

k) Vergl. oben §. 333. Hartm. Pistoris L. 3. Qu. 23. nro. 28 Struv synt. Cap. 9. §. 6. nro. 4. G. L. Boehmer de

ſchen voller und halber Geburt wird bei der Lehensfolge nie beachtet, da ſie ſtets auf der Abſtammung vom erſten Erwerber beruht *l*).

§. 355.

Theilung des Lehens.

Mehrere Lehensfolger, welche zugleich zur Succeſſion berufen ſind, haben auf den Lehensbeſitz gleiche Rechte *a*), wobei jedoch in Hinſicht der Söhne, die Frage, in wiefern der Vater einem vor dem anderen einen Vorzug verſchaffen könne, von den Grundſätzen abhängt, die man über die Würkſamkeit der von ihm errichteten letzten Willensordnungen annimmt (§. 230.). Gleich berechtigte, wenn ſie nicht in Gemeinſchaft bleiben wollen *b*), können das Lehen theilen *c*) oder einem ungetheilt überlaſſen *d*), wobei die Vereinigung über eine etwanige Abfindung der Abtretenden lediglich Sache dieſer Intereſſenten iſt, das Empfangene, in der Regel Allodium wird (§. 234.) und dennoch die Deſcendenten der Entſagenden von der Succeſſion im Ganzen bis zum Abgang der Linie, die zum Beſitz des Lehens gelangt, ausge=

succeſſione fratrum fratrisque filiorum (electa j. f. Tom. 2. nro. 8.). §. 14.

l) Boehmer a. a. O. §. 5. 6. Struv a. a. O. nro. 1. Germani und consanguinei ſuccediren im Mannleben, uterini und germani im Weiberlehen zugleich.

a) I. F. 1. §. 1. I. F. 8. pr.

b) II. F. 26. §. 7.

c) II. F. 55. §. 2. Vom Kürrecht ſ. oben §. 335. In Sachſen gilt es auch beim Leben. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 96.

d) II. F. 26. §. 7. II. F. 50.

ſchloſſen bleiben *e*). Weiter hingegen hebt nach longobardiſchen Grundſätzen keine Art von Theilung das Lehenfolgerecht auf *f*).

§. 356.

β. Succeſſion der ausnahmsweiſe Berufenen.

Wer nur aus einem beſonderen Inveſtiturvertrag ein Succeſſionsrecht hat, kann erſt zur Lehensfolge gelangen, wenn alle Deſcendenten des erſten Erwerbers abgegangen ſind *a*), dann aber ſuccedirt er ſelbſt oder ſeine Deſcendenz gleich einer andern Linie, die zur Lehensfolge berufen iſt *b*). Im Weiberlehen werden die Weiber und Cognaten als ausnahmsweiſe Berufene ebenfalls bis zum Abgang des Mannsſtammes ausgeſchloſſen *c*) jenes iſt daher in der Regel nur ſubſidiariſch, und ein durchgehendes (f. femin. promiscuum) eine weitere Ausdehnung der Impropriетät *d*). Nach erloſchenem Mannsſtamme ſind zwar die bisher übergangenen Weiber

e) II. F. 50.

f) I. F. 8. §. 1. I. F. 12. II. F. 14. II. F. 50.

a) Daher gelangen in Weiberlehen auch die Cognaten des erſten Erwerbers vorher zur Lehensfolge. II. F. 18.

b) Schnauberts Commentar. S. 551.

c) I. F. 8. §. 2. II. F. 17. pr. II. F. 30. pr. A. Th. Kind de feudis feminis. Lips. 1775. 4. Ueber die Kennzeichen eines Weibrrlehens überhaupt ſ. ebendaſ. §. 22 u. f. und Moeller dist. feud Cap. 4. Dist. 2.

d) Moeller a. a. O. Dist. 3. 4. Schnaubert Comment. S. 441 u. f. Eine beſondere Art iſt das feudum transmissione femininum. Jenichen thes. Tom. 2. p. 527.

und deren Deſcendenz nicht für ausgeſchloſſen zu halten *e*), die Succeſſion trifft aber nach der allgemeinen Regel (§. 354. im Anf.) die, welche nach der gemeinen Lehensfolgeordnung dem letzten Beſitzer am nächſten ſtehen *f*). Unter den Deſcendenten des Lehensfolgers, dem hiernach das Lehen zufällt, tritt wieder der Vorzug des Mannsſtammes ein *g*), und ſchon bei dem Eintritt giebt das Geſchlecht bei gleicher Linie und Nähe des Grades einen Vorzug *h*); daß dieſes aber auch jene überwiege, läßt ſich aus den Beſtimmungen des longobardiſchen Lehenrechts nicht rechtfertigen *i*).

e) Wiewohl dies wegen I. F. 6. §. 1. von vielen behauptet wird: Quin etiam si eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi et foeminae illud habere possint: relicto masculo ulterius foeminae non admittuntur. S. aber über die Auslegung dieſer Stelle: Weber Lehenr. Th. 3. S. 309 u. f.

f) Schnaubert a. a. O. S. 450. Vergl. oben §. 347.

g) II. F. 17. II. F. 30. pr. II. F. 51. §. 3.

h) In Rückſicht der Deſcendenten läßt ſich dies auf II. F. 50., wo nepos ex *filia* solus zu leſen iſt, und auf II. F. 30. pr. ſtützen; auf die Nähe des Grades kommt hier nichts an, da unter jenen ſtets das Repräſentationsrecht eintritt. Bei Seitenverwandten muß dann aber das nehmliche bei gleicher Linie und Grad gelten, weil dies die Analogie erfordert.

i) II. F. 17. und II. F. 51. §. 3. können nur auf den Fall nach geſchehenem Eintritt, oder die letztere Stelle allenfalls auf das Verhältniß der Deſcendenten bezogen werden. S. über dieſe ſehr ſtreitige Frage: Schnaubert Comment. S. 444 u. f. Weber Lehenr. Th. 3. S. 283 u. f. Maier teutſche Erbfolge. S. 154 u. f. Gönner Archiv für Geſetzgebung. B. 2. H. 2. Nr. 15. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 8. (ed. 2. Cap. 11.). Zachariä kurſächſ. Lehenr. 2te Ausg. S. 107.

§. 357.

II. Abweichungen des deutſchen Rechts.

Nach dem deutſchen Lehenrecht galt der Grundſatz, daß ein Lehen nur vom Vater auf den Sohn vererbt werde; Seitenverwandte hatten, auch vermöge ihrer Abſtammung vom erſten Erwerber, kein Succeſſionsrecht *a*). Mehrere Söhne eines Vaſallen konnten ſich jedoch in Geſammtheit das Lehen ihres Vaters verleihen laſſen (coinvestitura in specie ſ. oben §. 207., geſammte Hand im Sinne des älteren Rechts); dies hatte die Würkung, daß ſie als Ganerben (§. 167.) das Geſammteigenthum ſtets auf ihre Deſcendenten vererbten, ſo lange ſie in Gemeinſchaft blieben. Durch Theilung aber wurde die geſammte Hand gebrochen, und der Theil eines jeden, der ohne Deſcendenten ſtarb, fiel an den Lehensherrn zurück, wenn dieſer nicht einem der anderen das Gedinge (§. 208.) daran geliehen hatte, welches damals von ſehr beſchränkter Würkſamkeit war *b*). In ſpäterer Zeit *c*) entwickelte ſich jedoch das Inſtitut der

a) Sächſ. Lehenr. Art. 6. 21. Schwäb. Lehenr. Art. 18. §. 2. Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 24. 25.

b) Vetus auct. Cap. 1. §. 83. 84. Sächſ. Lehenr. Art. 34. Schwäb. Lehenr. Art. 37. 40. Die bloße Theilung der Nutzungen (Mutſchierung) hatte aber die Würkung einer wahren Theilung (Dateylung, Thattheilung, Todtheilung bei den Neueren) nicht, weil dabei die Gewehre gemeinſam blieb. Dieſen Unterſchied, aus welchem neuere Schriftſteller auch den Vorzug der Töchter einer Linie vor dem Mannsſtamm einer anderen bei Erbgütern haben erklären wollen, darf man aber auf die letzteren gar nicht beziehen. Vergl. Rechtsgeſch. §. 428. u. ſ. Runde deutſch. Privatr. §. 663.

c) S. Rechtsgeſch. §. 368. 428. 567. Vergl. oben §. 207. Note g.

geſammten Hand im neueren Sinn des Worts (§. 207.), indem bei einer Civil- oder Naturaltheilung den verſchiedenen Theilhabern die geſammte Hand ohne Mitbeſitz an dem Theil der anderen geliehen wurde, als deren Folge man die Beibehaltung des Succeſſionsrechts vermöge der ohne Naturalbeſitz gemeinſchaftlich bleibenden Gewehre betrachtete, wodurch ſie mit der eigentlichen Coinveſtitur, die aber auch noch neben ihr vorkommen kann, gleiche Würkung erhielt. Auf dieſer beruht nach deutſchen particularen Rechten noch jetzt die Succeſſion der Seitenverwandten, jedoch ſo, daß ſich zwei Hauptarten des Inſtituts unterſcheiden laſſen. I. Nach ſächſiſchem Recht *d*) iſt 1. die Succeſſion der Deſcendenten eines Lehensbeſitzers von der gemeinrechtlichen nicht verſchieden. Wenn ſie in Gemeinſchaft bleiben, können ſie ſich die Coinveſtitur im eigentlichen Sinn ertheilen laſſen, bei einer Civil- oder Naturaltheilung (§. 355.) aber müſſen ſie ſich, um ein Succeſſionsrecht zu behalten, die geſammte Hand vorbehalten, auf deren Ertheilung ſie jedoch unter dieſer Vorausſetzung ein Recht haben *e*). Auch gehört zur Conſervation dieſes Succeſſionsrechts, daß ſie bis zum Anfall der Succeſſion kraft einer ſolchen Mitbelehnung dem Lehen Folge leiſten, welches, wo kein Lehenträger mit Genehmigung des Lehensherrn beſtellt iſt (§. 220.), jedem für ſeine Perſon obliegt *f*). 2. In Ermangelung

d) S. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 92 u. f. S. 137 u. f. der 2ten Ausg. Kind Quaest. for. Tom. 1. Cap. 7. ed. 2.

e) Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 4. Tom. 4. Cap. 7. (ed. 2. Tom. 1. Cap. 5.).

f) Sächſ. Conſtit. P. 2. Const. 45. Vergl. gothaiſch. Lehensmand. §. 71. Ueber die Fälle, in welchen die Mitbelehnten die

der Deſcendenten ſuccediren einem Lehensbeſitzer dergleichen in der Mitbelehnung ſtehende Seitenverwandte (coinvestiti nati) vor den bei der erſten Belehnung aufgenommenen Mitbelehnten (§. 207.). *α.* In Hinſicht der erſteren muß die Regel gelten, daß die Conveſtitur im eigentlichen Sinn vor der geſammten Hand keinen Vorzug giebt *g*), und ſchon nach der Natur der Sache muß die nähere Linie der entfernteren vorgehen *h*); in dieſer ſelbſt aber wird nach Köpfen getheilt, weil jeder dem Lehen für ſeine Perſon folgt *i*), ſofern nicht in den Lehenbriefen feſtgeſetzt iſt, daß nach dem Recht der Sippzahl ſuccedirt werden ſoll *k*). *β.* Unter den aufgenommenen Mitbelehnten kann zuerſt die Zeit der Aufnahme einen

Sammtbelehnung ſowohl bei der eigentlichen Coinveſtitur als bei der geſammten Hand erneuern müſſen, vergl. ebendaſ. §. 9. 10. und Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 117 u. f. S. 161 u. f. der 2ten Ausg.

g) Denn die geſammte Hand giebt ja die Rechte, die ſonſt der Mitbeſitz conſervirte, ſofern nicht in dem erſten Vertrag, durch welchen der Geſammthänder den Mitbeſitz aufgegeben hat, ein beſonderer Grund liegt. Nur auf dieſen Grundſatz ſtützt ſich die Entſcheidung des neueren ſächſiſchen Rechts zum Vortheil der Coinveſtirten, wiewohl dieſer Fall als Regel behandelt wird. S. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 5. Tom. 4. Cap. 5. (ed. 2. Tom. 1. Cap. 4.). S. Zachariä a. a. O. S. 142 u. f. der 2ten Ausg. Schnaubert Comment. S. 586.

h) Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 6. (ed. 2. Cap. 9.). Zachariä a. a. O. S. 141. der 2ten Ausg. Das gothaiſche Lehensmand. §. 72. ſieht mit Ausnahme der Geſchwiſterkinder auf die Nähe des Grades.

i) Hartm. Piſtoris Qu. jur. L. 2. Qu. 20. 21.

k) S. Zachariä a. a. O. S. 144. 148. der 2ten Ausg.

Vorzug geben; ſonſt ſuccediren ſie wie die Mitbelehnten einer Linie *l*). II. In anderen Lehenrechten *m*), nach welchen die Lehenfolge als ein durch Abſtammung vom erſten Erwerber begründetes Recht betrachtet wird, findet man 1., daß es ein Recht der Agnaten iſt, zur Erleichterung des Beweiſes ihrer Succeſſionsrechte ſich eine Belehnung zur geſammten Hand ertheilen zu laſſen, die ſie dann aber auch in beſtimmten Fällen erneuern müſſen, wiewohl dieſe nicht nach den Regeln des ſächſiſchen Rechts beurtheilt werden können *n*); 2. Daß die Beibehaltung der geſammten Hand zur Conſervation der vermöge der erſten Inveſtitur erlangten Rechte gehört, wiewohl die Succeſſionsordnung die gemeinrechtliche bleibt *o*). Die Erneuerung der Sammtbelehnung in den gewöhnlichen Fällen, gehört zu den Obliegenheiten jedes Lehenfolgers, da er die Gewehre am Lehen hat *p*), und

l) S. ebendaſ. §. 102 u. f.

m) S. Senckenberg medit. de univ. jure et historia. fasc. 3. med. 3. Vergl. Reichshofrathsordn. Tit. 3. §. 12.

n) C. H. v. Schweder Anmerk. über die hinterpommerſche Lehensconſtitut. Tit. 24. §. 2. J. B. Engelbrecht introd. in notitiam jur. feud. Pomeraniae Suec. Cap. 5. §. 7. P. Tornow de feud. Meclenburg. P. 1. Sect. 2. §. 7. pag. 259 u. f.

o) J. C. Senckenberg de feudis Brunsvicens. §. 29. 30. Pufendorf Obs. Tom. 2. Obs. 56. Tom. 4. Obs. 220. F. J. Kortholt de investitura simultanea Hassiaca. Giess. 1755. 4. P. W. Gercken vermiſchte Abhandlungen. B. 1. S. 41 u. f. Preuß. Edict wegen der Geſammthänder und des Succeſſionsrechts v. 4. Aug. 1763. bei Moeller Dist. feud. ed. Woltaer. pag. 628.

p) Schilter inst. jur. feud. Cap. 5. §. 8. J. G. Bauer Opusc. Tom. 2. pag. 281. J. A. Hellfeld de simultanea

wo kein Lehenträger beſtellt iſt (§. 220.), muß er ſelbſt für jene Sorge tragen *q*). Da jedoch gerade bei dieſem Inſtitut der beſitzende Vaſall oder der Aelteſte der Familie gewöhnlich hierzu beſtellt iſt, ſo beſteht die Abweichung von dem gemeinen Lehenrecht faſt nur darin, daß dieſer für die Benennung ſämmtlicher Folgeberechtigten in den neuen Lehenbriefen Sorge zu tragen hat.

§. 358.

III. Begründung einer beſonderen Succeſſionsordnung durch Autonomie *a*).

Statt der gemeinrechtlichen Succeſſionsordnung kann durch Autonomie der Lehensperſonen eine andere eingeführt werden, nach welcher das Lehen ungetheilt nur einem Succeſſionsberechtigten zufällt *b*). Sofern ſie nicht im erſten Inveſtiturvertrag feſtgeſetzt iſt, erfordert ihre Einführung, da ſie das Recht der Lehensfolger auf gleiche Theilung ſchmälert, die Einwilligung ſämmtlicher in einem Succeſſionsfall zur Lehensfolge Berechtigten, wird dann aber für deren Deſcendenz verbindend (§. 226.) *c*); das Daſeyn einer ſolchen Einwilligung

investitura inprimis in terris Brunsv. Luneb. (Jen. 1761. 4.). §. 75.

q) Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 88. Vergl. jedoch oben §. 220. Note f.

a) G. M. de Ludolf de introductione juris primogeniturae. ed. 3. Jen. 1733. fol.

b) Ueber die verſchiedenen Arten derſelben ſ. unten das ſiebente Kap.

c) J. G. Bauer de primogenitura sine consensu superioris ordinata (Opusc. Tom. 2. nro. 66.) §. 22 — 25. Ludolf a. a. O. Pars spec. aph. 7. aph. 11. nro. 6 seq. Auch die

kann ſich auch auf Familienobſervanz gründen *d*). Außerdem kann ſie durch einen Stammvater für ſeine Deſcendenz durch letzten Willen unter den Bedingungen angeordnet werden, unter welchen er zu deren Nachtheil über das Lehen verfügen kann (§. 280, 351, 355.) *e*). Bei dem hohen Adel liegen in dem Umfang ſeines Autonomierechts und der Bedeutung ſeiner Hausgeſetze (§. 64.) außerdem noch beſondere Gründe, die auf ſolche Weiſe feſtgeſetzte Untheilbarkeit der Güter aufrecht zu erhalten *f*). Die Beſtätigung der Diſpoſition durch den Lehensherrn *g*) oder den Landesherrn iſt nach gemeinem

Vertheidiger der Anſicht, daß der Sohn die Handlungen der Aſcendenten revociren könne, pflegen einem Vertrag aller lebenden Folgeberechtigten dieſe Würkung beizulegen (Weber Lehenr. Th. 4. S. 7 u. f.), welches freilich inconſequent, aber ein Beweis iſt, daß ſich jene Anſicht nicht durchführen läßt.

d) J. S. Seyfried de jure primogeniturae consuetudine introducto. Marb. 1735. 4. Danz Commentar zu Runde. Th. 8. S. 49 u. f.

e) Ludolf a. a. O. aph. 7. 10. 11. G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 147. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 106. 107. S. 152. der 2ten Ausg. A. M. ſind Viele wegen I. F. 8. pr. S. oben §. 230. Vergl. Weber a. a. O. S. 8 u. f.

f) J. F. Runde de confirmatione caesarea juris primogeniturae in fam. illustrib. Germ. Gott. 1770. 4. W. A. Rudloff de confirm. caes. jur. primogen. inprimis intuitu feudor. imp. Bütz. 1771. 4. Puetter jus priv. princ. §. 49.

g) Arg. II. F. 26. §. 7. II. F. 50. II. F. 55. §. 2. S. Horn jurispr. feud. Cap. 14. §. 10. Weber Lehenr. Th. 4. S. 4 u. f. Majer t. Erbfolge. Fortſ. 1. S. 172 — 174. A. M. iſt Danz Comment. Th. 8. S. 83 u. f.

Recht in der Regel nicht nothwendig *h*), wiewohl die letztere beſondere Würkungen hervorbringt *i*), und wenn die Einführung der beſonderen Succeſſionsordnung wohlerworbene Rechte aufheben ſoll, unentbehrlich iſt. Auch kommt die erſtere als Erforderniß des Particularrechts vor *l*), nach welchem auch die Einwilligung aller Folgeberechtigten ſelbſt in beſtimmter Form immer nothwendig ſeyn kann *m*).

h) S. die Schriftſteller Note f. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 4. (ed. 2. Tom. 1. Cap. 20.).

i) Bauer a. a. O. §. 19 — 21. §. 37 u. f. Kind a. a. O. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 110. S. 153 u. f. der 2ten Ausg.

k) Sie wird daher von Vielen für nothwendig gehalten, wenn die Untheilbarkeit ohne Einwilligung lebender Kinder eingeführt werden ſoll; Boehmer princ. jur. feud. §. 149. Auch hat dies in Verbindung mit den Anſichten der früheren Zeit, über die Rechte der Nachgeborenen des hohen Adels auf einen Pflichttheil, eine Zeitlang die Folge gehabt, daß bei Primogeniturordnungen der Reichsſtände die kaiſerliche Beſtätigung immer für nöthig gehalten wurde. Vergl. Rechtsgeſch. §. 540 — 543. S. dageg. Pütter a. a. O. (Note k).

l) Gothaiſch. Lehensmand. §. 77.

m) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 386. Die durch Geſetze oder rechtsgültige Willenserklärung einmal beſtimmte Succeſſionsordnung kann nur durch förmliche Familienſchlüſſe unter Einwilligung des Lehensherrn geändert werden.

§. 359.

C. Rechtliches Verhältniß des Lehensfolgers.

I. In Rückſicht der Verbindung der Lehensfolge und Allodialſucceſſion *a*).

Der Agnat als Lehensfolger im Stammlehen *b*) iſt successor singularis (§. 351.) und haftet daher für Forderungen an den letzten Beſitzer (§. 232 u. f.) oder für deſſen Handlungen (§. 226.) nur aus beſonderen Gründen. Der Sohn hingegen, welcher einem Aſcendenten ſucceдirt *c*), wird als d e ſ-

a) II. F. 45. Si contigerit vasallum sine omni prole decedere: agnatus ad quem universa hereditas pertinet, repudiata haereditate, feudum, si paternum fuerit, retinere poterit: nec de debito hereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur: sed in fructibus si quos reliquit, ut de eis debitum solvatur, quo tempore decesserit — considerabitur. §. 1. Ubi vero filium reliquit, ipse non potest haereditatem sine beneficio repudiare: sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet: quo repudiato ad agnatos, si paternum sit pertinebit. et licet alterum sine altero retinere non possit, agnatis tamen consentientibus poterit dominus eum, si voluerit, quasi de novo beneficio investire: quo facto licebit ei repudiata haereditate feudum tenere, nullo onere ei haereditario imminente. II. F. 51. §. 4. Filius non potest recusare haereditatem patris absque feudo, propinquus autem potest. Die Litteratur über dieſe Stelle ſ. oben §. 226. Note n. und §. 351. Note m. S. a. Weber Lehenrecht. Th. 3. S. 427 u. f. Schnauberts Comment. S. 505 u. f.

b) Ueber das Erblehen ſ. §. 351. 353.

c) Der Fall des Geſetzes tritt daher nicht ein, wenn der Vater das Lehen auf den Sohn refutirt hat, obwohl alsdann den Umſtänden nach die Alienation von den Gläubigern mit der actio Pauliana

ſen *d*) Erbe *e*) behandelt *f*), oder muß ſich des Lehens und Allodiums zugleich enthalten; doch kann ihm der Lehensherr, wenn ſämmtliche Agnaten das Lehen auf ihn refutiren, dieſes als Neulehen wieder verleihen. Als Erbe haftet der Sohn wie jeder andere Erbe für alle Handlungen des Vaſallen, dem er ſuccedirt, und muß daher, ſofern das Allodium nicht hinreicht, deſſen Schulden auch aus den Früchten des Lehens bezahlen *g*); das beneficium inventarii befreit ihn von dieſer ge-

angefochten werden kann. Struv synt. Cap. 14. aph. 30. nro. 10. v. Kamptz über II. F. 45. S. 112. — Auf die Frage, ob er für die Facta des Vaters hafte, hat dies jedoch keinen Einfluß. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 146. Vergl. §. 226.

d) Denn Erbe und Lehen müſſen dem Sohne zugleich zufallen. Der Enkel braucht daher, wenn er dem Großvater im Lehen ſuccedirt, auch nur deſſen Erbe zu werden. Weber S. 442. A. Bauer utrum nepos abstinens a patris hereditate obaerata, in allodio et feudo avi succedere possit. Marb. 1793. Hingegen geht die Diſpoſition auch auf Deſcendenten entfernterer Grade, die einem Aſcendenten ſuccediren. Moeller dist. 16. Cap. 7. J. L. B. Boehmer de filio vasalli succ. in feudo. Cap. 1. §. 9.

e) "non potest *hereditatem* sine beneficio repudiare."

f) Auf den Willen des Aſcendenten, dem Deſcendenten das Allodium zu entziehen, kommt nichts an, da die Verbindung zwiſchen der Lehens- und Allodialfolge geſetzlich nothwendig iſt. Die Enterbung im Allodio ſchützt daher den letzteren nicht vor den Verpflichtungen eines Allodialerben, ſobald er nur das Lehen würklich überkommt. Ueber die verſchiedenen Meinungen ſ. Weber a. a. O. S. 439.

g) S. Weber a. a. O. S. 449.

ſetzlichen Verpflichtung nicht *h*), ſondern ſichert nur ſein übriges Vermögen *i*). Von dieſen Grundſätzen machen auch die Handlungen keine Ausnahme, welche ſich auf das Lehen ſelbſt beziehen *k*), da die Behauptung, daß der Sohn im Lehen successor singularis ſey, unerweislich iſt (§. 351.) *l*). Zweifelhafter iſt es allerdings, ob der Agnat, ſofern ihm die Erbſchaft deferirt und freiwillig von ihm angenommen wird, in ſeiner Eigenſchaft als successor singularis nicht Handlungen revociren könne,

h) Denn von dem Sohne gilt wegen ſeiner Eigenſchaft als Erbe, was vom Agnaten nicht gilt, daß er "de debito hereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur." Das Lehen wird als Stück der Erbſchaft behandelt, und wenn es darum gleich nicht veräußert werden kann, ſo müſſen doch deſſen Früchte ſchlechthin behandelt werden, als wenn ſie zur Allodialmaſſe gehörten. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 274 u. f.

i) Struv synt. jur. feud. Cap. 14. aph. 30. nro. 3 seq. J. G. Bauer de vasallo exheredante. §. 7. (Opusc. Tom. 2. pag. 92.). G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 313. Ueber die Meinungen Anderer ſ. Pätz Lehenr. §. 120.

k) Außer wenn ſie der Erblaſſer ſelbſt hätte widerrufen können. S. oben §. 225. Note f.

l) S. oben §. 226. Note m. und über die entgegengeſetzte Meinung ebendaſ. Note n. Ueber die neueren Geſetze ebendaſ. Note r. s. t. In Hinſicht der Allodialhandlungen überläßt das preuß. Landr. a. a. O. dem Willen des Sohnes, ob er Erbe werden will, verpflichtet ihn aber doch auch im entgegengeſetzten Fall zur ſubſidiariſchen Bezahlung der Allodialſchulden aus den Lehenseinkünften. Das bairiſche Lehensedict §. 58. geſtattet dem Sohn, die Erbſchaft des Vaters auszuſchlagen, verpflichtet aber jeden Lehensfolger, der Erbe geworden iſt, aus den Lehenseinkünften die Schulden zu bezahlen (§. 147.), und die Facta ſeines Erblaſſers im Leben zu präſtiren. ebendaſ. §. 129.

die er als ſolcher nicht anzuerkennen braucht, und dann nur als Erbe für die Entſchädigung hafte; die Analogie des römiſchen Rechts iſt aber für Gleichſtellung mit dem Sohne *m*).

§. 360.

II. Anſprüche der Allodialerben an den Lehensfolger.

Die Allodialerben des Vaſallen haben als ſolche in der Regel keinen Anſpruch an das Lehen; vielmehr muß dieſes, wenn die Allodial- und Lehensſucceſſion verſchiedenen Perſonen zufällt, vom Allodio geſondert werden (§. 361.). Zu den Ausnahmen von jener Regel gehört jedoch: 1. daß eine Verpflichtung des Lehensfolgers zur Leiſtung eines Leibgedings oder Witthums beſonders begründet ſeyn kann (303. 304.). 2. Die Ausſteuer und Dos, welche die Töchter des letzten Lehensbeſitzers zu fordern haben (§. 233. 301.). Bis zur Verheirathung gebühren dieſen die Zinſen derſelben *a*), wofern nicht Hausverträge oder Familienherkommen nähere Beſtimmungen über ihre Alimentation und ſonſtige ihnen zukommende Vortheile feſtgeſetzt haben, die ihnen zuweilen auch durch das Particularrecht gegeben ſind *b*). 3.

m) L. 73. D. de eviction. (21, 2.). L. 14. C. eod. (8, 45.). Vergl. A. Martin de filio vasalli succ. §. 19 seq. Hennemann über II. F. 45. S. 86 u. f.

a) J. F. Schoepfer de alimentis et dote filiarum nobilium. Francot. 1685. 4. J. C. G. Reinhard de dote ex feudo praestanda. Viteb. 1775. 4. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Abth. 1. Nr. 5. §. 34. Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 57.

b) J. B. Engelbrecht notit. feud. Pomeran. Suec. Cap. 8. §. 43 seq. J. H. Balecke Abh. von dem mecklenb. Erbjungfrauenrecht. Roſt. u. Leipz. 1762. 4.

Die Anſprüche der Allodialerben auf einen Pflichttheil aus dem Vermögen des letzten Lehensbeſitzers, können bei einem Neulehen den Lehensfolger zur Ergänzung des Pflichttheils verbinden *c*), und bei einem ſolchen kann auch die Verpflichtung deſſelben vorkommen, die Lehensfrüchte zu conferiren, welche er ſchon vor dem Anfall des Lehens bezogen hat *d*).

§. 361.

III. Abſonderung des Lehens vom Erbe *a*).

Die Trennung des Lehens vom Erbe (§. 360.), die auch bei der Conſolidation des Lehens, oder wenn der Vaſall in Concurs geräth, geſchehen muß, iſt an ſich weder eine Lehensſache (§. 213. Note n.), noch ein gerichtliches Geſchäft, kann aber aus mehreren Gründen die letztere Eigenſchaft erhalten; der Lehensherr gehört zwar nicht zu den nothwendig dabei concurrirenden Perſonen, iſt aber immer befugt zu interveniren *b*). Die Auseinanderſetzung der Intereſſenten betrifft: I. die Sonderung der lehenbaren Gegenſtände ſelbſt, von dem

c) F. G. Bauer de feudo inofficiose quaesito (opusc. Tom. 2. p. 64.). G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Abth. 1. Nr. 10. §. 69 — 86. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 204. S. 276. der 2ten Ausg.

d) C. G. Biener de collatione feudorum. Lips. 1795. 4.

a) G. L. Mencken de allodio ejusque separatione a feudo. Viteb. 1734. 4. Hagemann Landwirthſchaftsrecht. §. 399 — 420. Becmannorum fratrum consilia. Tom. 1. nro. 1. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abth. 2. Nr. 149. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 17.

b) Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 400.

Allodio. Mit der lehenbaren Hauptſache gehen nicht nur die Pertinenzen, welche zur Zeit der erſten Belehnung bei jener waren (§. 192.), oder in Rückſicht deren ein ausdrücklicher oder ſtillſchweigender Lehensauftrag erweislich iſt *c*), ſondern auch die mit dem Lehen verbundenen Gerechtſame auf den Lehensfolger (oder Lehensherrn) über, wenn die letzteren nicht für ſich beſtehen können *d*). Andere und alle mit dem Lehen verbundene allodiale körperliche Sachen fallen dem Allodialerben zu, wenn ſie nicht als Meliorationen anzuſehen ſind, wohin die Gebäude gehören *e*), oder dieſer aus beſonderen Gründen *f*) ſie dem Lehensfolger gegen Entſchädigung zu überlaſſen verbunden iſt. II. Alle bereits ſeparirten Früchte

c) Strubens Nebenſtunden. Th. 5. S. 307. deſſen rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 128. S. 306. Hagemann a. a. O. §. 402.

d) II. F. 8. §. 1. E contrario autem si quid feudo a vasallo additum sit; si quidem tale adjectum sit, quod per se subsistere possit, id est ut per se censeatur ut praedium, id non accrescit feudo. Si vero per se non possit subsistere, ut servitus: plerisque placet feudo accedere, et sicut partem feudi disponendam esse. Vergl. Note e. S. Hagemann a. a. O.

e) II. F. 28. §. 2. Si vasallus in feudo aliquod aedificium fecerit, vel ipsum sua pecunia melioraverit, et contigerit postea ut vasallus sine filio masculo decedat; dominus aut patiatur aedificium auferri, aut solvat precium meliorationis. Idem dico si precio servitutem feudo acquirat. Quidam alii dicunt omnino ad dominum pertinere.

f) Wohin ſowohl Willenserklärung des früheren Lehensbeſitzers, als zuweilen auch geſetzliche Diſpoſition gehört. S. z. B. preuß Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 527 u. f. S. dagegen gothaiſch. Lehensmandat. §. 84 — 86. Vergl. Hagemann a. a. O Zachariä kurſächſ. Lehenr. 2te Ausg. S. 288.

gehören zum Allodio (§. 221.). Von den noch ungetrennten gehörten dem Landerben die fructus naturales nach dem älteren deutſchen Recht, ſofern ſie innerhalb 30 Tagen nach dem Tode des Vaſallen percipirt werden konnten *g*), die fructus industriales aber dann, wenn für ihren Gewinn bereits die meiſte Arbeit gethan war *h*). Das Particularrecht folgt dieſen Regeln noch jetzt theilweiſe *i*), und nach der letzteren erklärt auch die Praxis den Grundſatz des longobardiſchen Lehenrechts, daß wenn der Vaſall nach dem erſten März und vor dem erſten September ſtirbt, alle bis zu dieſem Endtermin zu percipirende Früchte dem Allodialerben, im entgegengeſetzten Fall aber die Früchte dieſes Jahres dem Lehensfolger gehören *k*); nur rückt man in dem erſten Fall den Endtermin bis zur Beendigung der Erndte hinaus *l*). In Hinſicht der Civilfrüchte läßt ſich aus

g) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 22. B. 3. Art. 15. C. H. Horn de die trigesimo. Viteb. 1695. rec. 1719. 4.

h) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 58.

i) S. Zachariä kurſächſ. Lehenr. S. 291 u. f. der 2ten Ausg. Gothaiſch. Lehensmandat. §. 87 — 89. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abth. 1. Nr. 102.

k) II. F. 28. §. 3. — si vasallus decedat sine haerede masculo, et contingat feudum ad dominum reverti, sic distinguitur, quod si ante Martium, omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad dominum pertinebunt. Si vero post Kalendas Martii usque ad Augustum, omnes fructus qui interim percipiuntur, ad haeredes vasalli pertineant. Si vero post Augustum omnes fructus anni percipiet dominus.

l) A. F. Trendelenburg de jure fructuum post Augustum maturescentium in separ. allodii a feudo. Bütz. 1771. 4. Hagemann a. a. O. §. 411. Ueber die Grundſätze des preuß.

der Analogie *m*) nur die Beſtimmung ableiten, daß ſie dem Allodialerben nach der nehmlichen Regel zufallen, wenn Grundſtücke verpachtet ſind *n*), oder nach Verhältniß der Zeit, wenn ſie ſich für jeden Augenblick berechnen laſſen; ſonſt nur wenn ſie noch während des Lebens des Vaſallen fällig geworden ſind *o*). III. Ueber die Meliorationen *p*) giebt das longobardiſche Lehenrecht (Note e.) nur bei ſeinen Beſtimmungen über die Gebäude *q*), die für das Verhältniß offenbar nicht genügende Regel, daß ſie der Lehensfolger für ihren Werth behalten aber auch dem Landerben überlaſſen kann, ſie hinwegzunehmen. Die Praxis oder das particulare Recht *r*) pflegt genauer beſtimmt zu haben, was zu den Melio-

Landr. ſ. a. a. O. §. 570. Th. 1. Tit. 21. §. 150 u. f. Die Saat- und Beſtellungskoſten werden jedoch im letzteren Fall den Landerben vergütet. Puettmann Obs. jur. feud. Cap. 26.

m) L. 7. §. 1. D. Soluto matrim. dos quemadm. pet. (24, 3.). L. un. §. 9. C. de rei uxor. act. (5, 13.). G. L. Böhmer Rechtsſ. a. a. O. II, 102, §. 8. 9.

n) Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 1. Obs. 185. §. 2. Böhmer a. a. O. §. 10.

o) Hagemann a. a. O. §. 412.

p) G. Schweder de meliorationibus feudi (Diss. Tom. 1.). J. G. Hackemann de feudi melioration. (Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1.).

q) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 184. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 17.

r) Vergl. z. B. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 543 u. f. Zachariä a. a. O. §. 215. Gothaiſch. Lehensmand. §. 90. Entwurf zu einer Verordn., die Abſonderung des Lehens vom Erbe betreffend; bei v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. S. 496 u. f.

rationen zu zählen iſt *s*), in wieweit ſie der Lehensfolger übernehmen muß *t*), und wie ihr Werth zu ſchätzen iſt *u*). Wegen liquider Forderungen, die hieraus entſpringen, haben die Landerben ein Retentionsrecht am Lehen *v*); ſie haften aber auch IV. für deſſen Deterioration *w*), und der Lehensfolger kann daher die Entſchädigung, welche ihm für dieſe gebührt, bei den zu vergütenden Meliorationen in Abzug bringen.

Sechstes Kapitel.

Succeſſion in Bauergüter.

§. 362.

I. Natur des Erbrechts.

Bauergüter, welche freies Eigenthum *a*) oder nach den Grundſätzen der römiſchen Emphyteuſe zu beurthei-

s) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 183. 184. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 17. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 404 — 409.

t) Pufendorf Obs. Tom. 2. Obs. 126.

u) Hommel rhaps. Obs. for. Obs. 309.

v) Hierüber und über das Recht, Abtretung gegen Caution zu fordern, ſ. Pufendorf Obs. Tom. 2. Obs. 130. Hagemann a. a. O. §. 420.

w) Zepernick analecta jur. feud. Tom. 1. nro. 58. Deſſen Miſcellaneen des Lehenr. Th. 2. Nr. 6. Preuß. Landr. a. a. O. §. 554 u. f. Gothaiſch. Lehensmand. §. 91. Hagemann Landwirthſchaftsrecht. §. 410.

a) Für die Güter, welche wahres Lehen ſind, gelten auch die Grundſätze von der Lehensſucceſſion.

len ſind, werden wie andere zur Erbſchaft ihres bisherigen Beſitzers gehörige Grundſtücke vererbt. Bloße geſetzliche Untheilbarkeit bewürkt nur, daß ſich die Erben über eine Civiltheilung vereinigen müſſen, hindert aber nicht den Verkauf an den Meiſtbietenden, wo dieſer nicht beſonders verboten iſt (§. 255.); in dieſem Fall pflegt aber auch bei ſolchen Gütern ein Anerbenrecht vorzukommen, wie es ſich bei denen findet, welche zu Colonatrecht beſeſſen werden *b*). Bei dieſen iſt I. das Gut in der Regel untheilbar. Der "Anerbe" wird bald durch den letzten Beſitzer mit Zuſtimmung des Gutsherrn, bald durch dieſen, bald durch eine geſetzliche Succeſſionsordnung aus mehreren nach der Erbfolgeordnung des Civilrechts *c*) zunächſt zur Succeſſion berufenen beſtimmt; im letzteren Falle pflegen die Regeln des Majorats oder Minorats (im eigentlichen Sinn, ſ. Kap. 7.) zu entſcheiden, die Söhne aber ordentlicherweiſe den Töchtern, und Kinder erſter Ehe denen der zweiten vorzugehen. Abgefundene Kinder verlieren häufig für ſich und ihre Deſcendenz das Succeſſionsrecht *d*). Ein geſetzliches Anerbenrecht *e*) hindert zwar den Be=

b) Vergl. J. A. Klöntrup von dem Anerbenrecht bei reihepflichtigen Bauergütern in Weſtphalen. Osnabr. 1802. 8.

c) Selchow de differentiis praediorum rustic. et feudorum praesertim quoad successionem. Gott, 1767. Electa jnr. Germ. nro. 7.

d) Z. B. osnabrück. Eigenthumsordn. Cap. 4. §. 6. vergl. Struben de jure villicor. Cap. 8. §. 7. Eine Regel läßt ſich jedoch hieraus nicht bilden. Selchow a. a. O. §. 12. C. L. Runde von der Interimswirthſchaft. S. 109.

e) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 91. J. C. Palm Leibeigenthumsrecht in der Grafſch. Hoya. Cap. 5. S. 68 u. f. J. U.

ſitzer, über das Gut durch letzten Willen oder Erbvertrag zu verfügen *f*), und den Gutsherrn, den nächſten Anerben, wenn er nicht freiwillig Abſtand nimmt *g*), ohne hinreichenden Grund (§. 257. 3.) *h*) zu übergehen, macht aber darum die Erbfolge nicht zu einer successio ex pacto et providentia majorum *i*). II. Bei ungetheiltem Uebergang des Guts und untrennbaren (§. 152.) Allodiums auf den Anerben, erhalten deſſen Geſchwiſter von ihm eine Abfindung (Brautſchatz, Auslobung, Ausſteuer), die ſich ſtets nach der Größe des trennbaren und untrennbaren *k*) Allodiums (ſ. oben S. 391. 633.) richtet, bei der zuweilen aber auch außerdem der Werth des Guts in Anſchlag kommt. Bei Berech-

v. Cramer vom Minorat bei Bauergütern. Wetzl. Nebenſt. Th. 7. S. 162. Struben de jure villic. Cap. 8. §. 6 seq. Dreyer Beitr. zur Litteratur des deutſch. Rechts. S. 31.

f) C. L. Runde Rechtsl. von der Leibzucht. Th. 2. §. 66.

g) Ueber das Köhrrecht, welches hierbei vorkommt, ſ. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 97. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. Nr. 66.

h) Der bei v. Bülow u. Hagemann a. a. O. erwähnte, der Unmündigkeit, dürfte ſich ſchwerlich rechtfertigen laſſen. S. C. L. Runde von der Interimswirthſch. §. 6.

i) Struben de jure villicor. Cap. 3. §. 31. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. Nr. 11.

k) Das untrennbare Allodium wird indeſſen dem Anerben ordentlicherweiſe nach einem geringeren Anſchlag oder zum Theil ganz frei überlaſſen. Vergl. C. L. Runde v. d. Interimswirthſchaft. §. 61. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 272. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 38. B. 3. Nr. 16.

l) Bezin kleine juriſt. Schriften. Hſt. 2. (1799.) Nr. 1. Klöntrup vom Anerbenrecht. S. 8.

nung des Vermögens, aus welchem die Auslobung zu geben iſt, ſind ſtets die Schulden abzuſetzen, die der Anerbe übernehmen muß, welcher auch allein als wahrer Erbe zu betrachten iſt. Die Feſtſetzung der Auslobung muß häufig gerichtlich geſchehen, und der Gutsherr, wenn deſſen Zuziehung nicht ſchon geſetzlich nothwendig iſt, hat wenigſtens ein Recht zu interveniren, da er eben ſo wohl als der Staat ein Intereſſe dabei hat, daß dem Anerben keine größere Laſt aufgelegt werde, als das Gut tragen kann *m*).

§. 363.

II. Beſondere Inſtitute, welche bei der Erbfolge in Bauergüter vorkommen.

1. Leibzucht *a*).

Bei allen Arten von Bauergütern iſt deren Abtretung an den Erben bei Lebzeiten des Beſitzers, unter Vorbehalt einer lebenslänglichen Verſorgung (Auszug, Ausgeding, Altvaterrecht, Altentheil, Leibzucht) für dieſen oder beide Ehegatten, ſehr gewöhnlich. Seinem Urſprung nach iſt das Geſchäft ein deutſcher Erbvertrag in der alten Form (§. 340.) mit Aufnahme des Erben in das Geſammteigenthum, weshalb auch die übernommene Verpflichtung ſtets als eine Reallaſt auf dem Gute haftet (§. 161. Note i.); heutzutage pflegt ſie unter dem Geſichtspunkt einer anticipirten Erbfolge betrachtet

m) Struben de jure villicor. Cap. 3. §. 19. Vergl. oben S. 275 — 279.

a) C. L. Runde die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile auf deutſchen Bauergütern, nach gemeinen und beſonderen Rechten. Oldenb. 1805. 2 Thle. 8.

zu werden. Als Folge der Interimswirthſchaft oder der Güterrechte der Eheleute (§. 364.) kommt außer der Leibzucht, welche von dem abtretenden Beſitzer frei bedungen wird, auch eine aus jenen Gründen nothwendige vor *b*). Bei der erſteren Art iſt die Befugniß, ſie auf das Gut zu legen, ſofern dieſes freies Eigenthum iſt, nur durch die Rechte der Notherben wie bei anderen Erbverträgen (§. 341.) beſchränkt; bei Gütern, welche zu Colonatrecht beſeſſen werden, gehört aber die Einwilligung des Gutsherrn zur Gültigkeit des Geſchäfts, ſofern das Gut an einen anderen als den geſetzlichen Anerben überlaſſen werden ſoll *c*). Abgeſehen hiervon iſt der Gutsherr nach der Natur des Verhältniſſes wohl einen Leibzuchtscontract zu reſcindiren berechtigt, durch welchen das Gut übermäßig beſchwert iſt, aber ſeine zur Abtretung gegebene Zuſtimmung ſo wie gerichtliche Beſtätigung des Geſchäfts iſt nur ein Erforderniß des particulären Rechts, jedoch ein ſehr gewöhnliches, da der Richter meiſtens auch darauf ſehen ſoll, daß jene nicht

b) Hieher gehört 1) die Leibzucht, welche dem Interimswirth und deſſen Ehefrau gebührt; 2) die in der Eheſtiftung verſprochene, und 3) die, welche allgemein eine auf Geſetz oder Herkommen beruhende Würkung der Ehe iſt, und nach Beſchaffenheit des Güterverhältniſſes der Eheleute, bald als eine Art des Beiſitzes (§. 311. 336.) bald des Witthums anzuſehen iſt. Bei den letzteren Arten geht daher auch der Anſpruch auf die Leibzucht durch Ehebruch verloren. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 52. Hagemanns Landwirthſchaftsr. §. 57. Noch mehr beſchränkt dies C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht. Th. 2. §. 83. S. aber §. 308. Nr. I.

c) C. L. Runde a. a. O. §. 66 — 68.

aus widerrechtlichen Gründen geſchehe *d*). Die Verhältniſſe des Leibzüchters ſind, wo ihm Grundſtücke zum Nießbrauch überlaſſen bleiben, nach der Natur dieſes Rechts, ſonſt nach den allgemeinen Regeln von den Reallaſten zu beurtheilen *e*); ein Mitglied der Gemeinde bleibt er nur, wenn er eine eigene Leibzuchtskathe bewohnt *f*). Nach ſeinem Tode fällt zwar der Altentheil an das Gut zurück, der Colon iſt aber darum nicht ſein Erbe, und daher auch nur, ſofern er das leztere wird, die Schulden des Leibzüchters zu bezahlen verbunden *g*).

§. 364.

2. Interimswirthſchaft *a*).

Wenn der Anerbe das zur Annahme des Guts erforderliche Alter noch nicht erreicht hat, pflegt jenes in vielen Gegenden von Deutſchland nicht einer vormundſchaftlichen Verwaltung unterworfen, ſondern bis zur Volljährigkeit des Anerben einer Perſon überlaſſen zu werden, welche für dieſe Zeit alle Rechte eines würklichen Colonen genießt. Der Urſprung des Inſtituts *b*) iſt wohl darin zu ſuchen, daß dem überlebenden Ehegatten

d) Ebendaſ. §. 69 — 71.

e) Die Befugniß zu veräußern und die Verpflichtung die öffentlichen Laſten zu tragen, müſſen hiernach beurtheilt werden, wiewohl die erſtere manche eigenthümliche Beſchränkungen zu leiden pflegt. C. L. Runde a. a. O. §. 41 u. f. §. 56 u. f.

f) C. L. Runde a. a. O. §. 62.

g) S. ebendaſ. §. 52 — 54.

a) C. L. Runde Abhandl. der Rechtslehre von der Interimswirthſchaft auf deutſchen Bauergütern. Gött. 1796. 8.

b) S. ebendaſ. §. 18.

vermöge der geſetzlichen ehelichen Güterverhältniſſe der fortwährende Mitbeſitz und die Verwaltung des Guts wie bei der fortgeſetzten ehelichen Gütergemeinſchaft bis zur Volljährigkeit des Anerben zuſteht *c*), und daher der überlebenden Wittwe *d*) geſtattet werden muß, ihren zweiten Ehegatten auf das Gut zu bringen *e*), welches, da dieſem deſſen Verwaltung ohnehin zufiel, von ſelbſt darauf geführt hat, ihn vertragsweiſe zum Interimswirth zu beſtellen und durch die mit ihm zu treffenden Verabredungen zugleich für das Beſte des Anerben zu ſorgen. In einem Falle dieſer Art iſt daher auch die Einführung der Interimswirthſchaft ein Recht,

c) Vergl. oben §. 308. S. 737. §. 311. S. 744.

d) Der überlebende Ehemann, der durch die Ehe auf das Gut gekommen iſt, führt keine Interimswirthſchaft, ſondern hat die Verwaltung ohne Rechnungsablage, wo jene Güterverhältniſſe eintreten, vermöge dieſer, oder auch ſonſt vermöge der väterlichen Gewalt; ſein Anſpruch auf eine Leibzucht für ſich und ſeine zweite Ehefrau, wenn er das Gut dem volljährigen Anerben übergiebt, entſteht auch wieder aus den Würkungen der Ehe (§. 353.) Das nehmliche iſt der Grund eines Anſpruchs auf den Altentheil für den zweiten Ehegatten einer Wittwe, der das Colonatrecht ſelbſt zuſtand; dem Anerben fällt hier durch den Tod des erſten Ehegatten das Gut noch nicht zu, nach dem Tode der Beſitzerin ſelbſt aber, muß der zweite Ehegatte ebenfalls auf die Leibzucht weichen, ſobald der Anerbe volljährig wird. Die Verwaltung des Guts bis zu dieſer Zeit, ohne Beſtellung zum Interimswirth, iſt auch wieder eine Folge der ehelichen Güterverhältniſſe; durch zweite Ehe deſſelben kann aber eine wahre Interimswirthſchaft entſtehen. Vergl. Runde a. a. O. §. 10. u. S. 115.

e) Struben access. ad jus villicor. Obs. 44. pag. 501. Runde a. a. O. S. 74.

welches der Wittwe nicht entzogen werden kann *f*), in allen anderen Fällen kann ſie nur dann eingeführt werden, wenn der Gutsherr über eine interimiſtiſche Verwaltung zu verfügen berechtigt iſt, oder bei einer gewöhnlichen vormundſchaftlichen Verwaltung das Gut dem Anerben nicht erhalten werden, oder dieſer nebſt ſeinen Geſchwiſtern aus deſſen Einkünften nicht erzogen werden könnte, da ſie die Rechte des minderjährigen Anerben gegen die Regeln des gemeinen Rechts ſchmälert *g*). Der Interimswirth erwirbt für ſich alle Früchte des Guts, muß aber für die Zeit, auf welche ihm das Gut überlaſſen wird (Regierungs-Mahljahre), alle Laſten des Guts tragen, den Anerben und deſſen Geſchwiſter alimentiren und die letzteren in der Regel abfinden *h*), gewöhnlich eine beſtimmte Summe in das Gut inferiren, welche in dieſem bleibt, und haftet für deſſen Deterioration *i*); dafür erhält er bei Beendigung ſeines Rechts eine Leibzucht für ſich und eine Auslobung, auch wohl ein eventuelles Anerbenrecht für ſeine Kinder. Dieſe Bedingungen werden durch einen mit dem Vormund des Anerben und ſeiner Geſchwiſter eingegangenen Vertrag

f) Rechte dieſer oder der Note d erwähnten Art können ſich auch auf Eheſtiſtung gründen. Vergl. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 152. 154.

g) Vergl. Runde a. a. O. S. 75 und §. 31.

h) Die Verpflichtung richtet ſich darnach, in wiefern das Vermögen, aus welchem die Abfindung zu präſtiren iſt, in die Hände des Interimswirths kommt. S. Runde a. a. O. §. 61 — 63.

i) Schulden kann er daher nur auf das Gut legen, ſofern ſie als ein nothwendiger Aufwand zu betrachten ſind, den er nicht vertragsweiſe aus eigenem Vermögen zu machen hat, und aus den Einkünften nicht zu tragen im Stande iſt. Vergl. Runde §. 67.

feſtgeſetzt *k*), der die Einwilligung des Gutsherrn und ordentlicherweiſe gerichtliche Beſtätigung erfordert *l*). Der Tod des Anerben beendigt die Interimswirthſchaft nicht; der Tod des Interimswirths beendigt zwar deſſen Nießbrauch, giebt aber, ſofern die Mahljahre noch nicht abgelaufen ſind, auch Veranlaſſung zur Beſtellung eines neuen Interimswirths, indem inſonderheit ein zweiter Ehegatte des letzteren für den übrigen Theil der Mahljahre unter ähnlichen Bedingungen an deſſen Stelle zu treten befugt iſt *m*).

Siebentes Kapitel.

Succeſſion in Stammgüter.

P. Knipschild de fideicommissis familiarum nobilium. Argent. 1626. Ulm 1693. fol. J. F. Ludovici de diverso jure bonorum adquisitorum et hereditariorum. Hal. 1714. J. F. W. Brandt de natura bonorum avitorum, vulgo Stammgüter. Marb. 1746. rec. 1791. H. Herscmeier de pactis gentilitiis. Mogunt. 1788. 4. I. U. de Cramer de filia nobili vi consuetudinis vel pacti familiae renunciante (Opusc. nro. 10.).

§. 365.

I. Verſchiedene Arten des Stammguts.

Stammgüter ſind überhaupt die von den Vorfahren ererbten Güter, über welche der Beſitzer nicht frei verfügen kann, ſondern ſie ſeinen Erben hinterlaſſen muß; den Gegenſatz derſelben bilden neuerworbene (wohl=

k) Vergl. Runde a. a. O. §. 47 u. f.

l) S. ebendaſ. §. 32 — 46.

m) Runde §. 30. S. 116. §. 71. 72.

erworbene, errungene) Güter (bona adquisita). Unter ihnen läßt ſich: I. ein Stammgut unterſcheiden, deſſen Hauptcharacter nur darin beſteht, daß es mit Ausſchluß der Töchter allein den Söhnen zufällt. Das Daſeyn derſelben gründet ſich 1. beim hohen Adel auf die Obſervanz der einzelnen Familien, daß die Töchter bei ihrer Verheiratung zum Beſten der Söhne oder des Mannsſtammes darauf verzichten müſſen. Wo weiter nichts als jene erweislich iſt, kann der Beſitzer es unter die Söhne ungleich vertheilen, in Ermangelung derſelben von Todeswegen, und unter Lebenden ſtets frei veräußern *a*). Doch findet man auch in Erbeinigungen beſtimmt, daß die ererbten Güter nicht außer der Familie ohne Vorbehalt des Wiederlöſungsrechts veräußert werden, bei Veräußerungen an Stammsvettern aber die nächſten Agnaten ein Retractrecht haben ſollen, wodurch ſich dieſe Güter zwar einem Fideicommiß mehr nähern, aber der Beſitzer doch zum Vortheil eines Agnaten teſtiren kann *b*). Dieſe Eigenſchaften der Stammgüter dieſer

a) Puetter jus priv. princ. §. 20. Die Würkung dieſer Art des Stammguts wird jedoch von einigen zu weit ausgedehnt. Z. B. Pütter de jure feminar. adspirandi ad fideicomm. fam. §. 36. 37. S. dageg. Senckenberg disquis. qua filiam ultimi gentis suae in regnis et principatibus privative succedere deducitur. §. 44. Deſſen Meditat. de univ. jure et hist. fasc. 5. med. 1. J. J. Moſer von der deutſchen Reichsſtände Landen. S. 219 u. f. Deſſen Familienſtaatsr. Th. 1. S. 838. Ueber die Natur dieſer Art des Stammguts überhaupt ſ. Stryck de succ. ab int. Diss. 7. Cap. 1. §. 10. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 17. §. 1. Obs. 19. §. 1.

b) Vergl. Rechtsgeſch. §. 428. Note p. u. ſ. Beſtimmung des wahren Verhältniſſes der Familienfideicommiſſes in dem fürſtlichen Hauſe Hohenlohe. 1806. Fol.

Art beruhen auf den durch jene Verzichte geſicherten Vorzügen der Söhne bei Vererbung des echten Eigenthums, von welchen durch das neuere Recht nur das Widerſpruchsrecht gegen Veräußerungen (§. 155, 156.) verloren gegangen iſt, weil es keine beſondere Stütze erhalten hat. 2. Beim niederen Adel kommen dergleichen Stammgüter vor, wo nach den Landesgeſetzen *c*) oder entſchiedener Gewohnheit die Töchter den Stammsvettern oder wenigſtens den Söhnen bei der Succeſſion in ererbten Gütern nachſtehen; der Gebrauch der Verzichte allein muß auch hier wenigſtens dann für einen Beweis der Stammgutseigenſchaft gelten, wenn er als Landesgebrauch *d*) oder wie bei der ehemaligen Reichsritterſchaft als Standesgebrauch *e*) betrachtet werden muß. Wo die Verhältniſſe der Stammgüter geſetzlich beſtimmt ſind, kann auch eine Beſchränkung der letzten Willensordnungen zum Nachtheil der Agnaten, und ein Revocationsrecht derſelben bei Veräußerungen unter Lebenden vorkommen, wenn ihnen dabei nicht das Vorkaufsrecht an-

c) Bremiſches Ritterrecht. Tit. 1 — 5. Tit. 11 — 13. Pufendorf Obs. jur. Tom. 3. Obs. 16 — 19. J. Z. Hartmann de similitudine equitum Holsator. cum equit. Bremensibus. Kilon. 1735. 4.

d) Churköln. Landeseinigung von 1590. bei Lünigs Reichsarch. P. spec. (Vol. 5.). Th. 1. S. 449. Ueber Heſſen ſ. Hofmanns Eherecht. S. 132. Pütters Beitr. zum Staats- u. Fürſtenr. Th. 2. Nr. 39. Ueber das ehemalige bairiſche Recht ſ. Kreitmair zum Cod. Bav. Max. Th. 3. Tit. 11. §. 8. über das jetzige: Novellen zum bair. Landr. S. 420.

e) S. Statut. v. 1653 bei Burgemeister Cod. dipl. equestr. Tom. 1. pag. 460. Vergl. Kreitmair a. a. O.

geboten iſt *f*). Stammgüter dieſer Art ſind übrigens ſtets nur unbewegliche Güter und deren Pertinenzen, und können bei einem Concurs des Beſitzers zur Befriedigung der Gläubiger verkauft werden. II. Sehr ähnlich ſind dieſen Stammgütern die Erbgüter *g*), welche in Provincial= *h*) und Stadtrechten *i*) vorkommen und den nehmlichen Urſprung haben. Sie beſtehen regelmäßig *k*) auch nur in unbeweglichen Gütern, welche dem Beſitzer durch Erbgang von Blutsfreunden angefallen ſind *l*). Ihr Charakter iſt, daß ſie 1. den nächſten Inteſtaterben durch letzten Willen *m*) oder Schenkung nicht entzogen werden können, wodurch aber die portio statutaria nicht beſchränkt wird *n*); von dem Stammgut des niederen

f) Bremiſch. Ritterrecht. Tit. 11. 12.

g) J. C. H. Dreyer de restricta facultate alienandi bona hereditaria. Kilon. 1751. 4.

h) S. z. B. ſächſ. Conſtit. P. 2. Const. 12. F. L. Breuer praes. Biener de bonis avitis secundum leges Saxonicas. Lips. 1805. 4. Haubold ſächſ. Privatr. §. 396.

i) Mevius ad jus Lubec. Lib. 1. tit. 10. Stein Abh. des lüb. Rechts. §. 59 u. f. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 15. Tom. 4. Obs. 69.

k) Ueber das lüb. Recht B. 1. Tit. 10. Art. 6. ſ. die Schriftſteller Note *i*. und die Note *l*. angeführte Diſſertation von Bruns. S. 13.

l) Vergl. Hagemann u. Günther Archiv für die Rechtsgelahrth. Th. 6. S. 86 u. f. 118 u. f. 236 u. f. H. Bruns ex quibus titulis acquirendi colligi possit natura bonorum hereditariorum. Lub. 1819. 4.

m) S. jedoch die ſächſ. Conſt. a. a. O. und Haubold a. a. O. S. 447.

n) S. Stein a. a. O. §. 75. Note *.

Adels unterſcheiden ſie ſich dadurch, daß kein Vorzug des Mannsſtammes gilt. 2. Unbewegliche Güter o) dieſer Art können nur mit Einwilligung der nächſten Erben unter Lebenden veräußert werden, oder ſind wenigſtens dem retractus gentilitius (§. 103.) unterworfen; im Concurs können ſie aber ſtets wie andere Güter angegriffen werden, weil die nächſten Erben ihre Veräußerung im Fall der "echten Noth" geſchehen laſſen müſſen p). III. In allen dieſen Beziehungen iſt ein wahres Familienfideicommiß weſentlich von jenen Arten des Stammguts verſchieden.

§. 366.

II. Von den Familienfideicommiſſen a).

1. Begriff und Entſtehung derſelben.

Ein wahres Familienfideicommiß entſteht nur durch eine Dispoſition, daß die Güter, welche der Descen=

o) Ueber die Veräußerung der beweglichen, wo ſie zum Erbgut gehören, ſ. Stein a. a. O. §. 63.

p) S. oben §. 155. Vergl. lüb. Recht. B. 1. Tit. 10. Art. 6.

a) Ueber neuere Geſetzgebungen und Provincialrecht vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 4. Bairiſche Verfaſſungsurk. von 1818. Beil. 7. (auch in den Novellen zum bair. Landr. S. 367 u. f.). Oeſterreich. Geſetzb. Art. 618 — 646. Haubold ſächſ. Privatr. §. 394. 395. J. D. Mellmann selecta capita doctrinae de fideic. fam. nobil. ex jure Megapolitano et Slesvico-Holsat. illustrata. Alton. et Lips. 1793. 8. — Außer den vor §. 365. angeführten Schriften ſ. auch: Stryck de succ. ab int. Diss. 7 u. Diss. 8. Cap. 9. Kreitmair zum Cod. Bav. civ. P. 3. Cap. 10. B. G. H. Hellfeld de fideic. famil. illustr. eorumque si alienata sunt revocatione. Jen. 1779. 4. Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 2. Abh.

denz, des Verfügenden oder einer anderen Perſon, von jenem hinterlaſſen werden, nicht veräußert *b*), ſondern zur Erhaltung des Anſehens des Geſchlechts bis zu deſſen Abgang in demſelben vererbt werden ſollen. Verfügungen dieſer Art ſind erſt ein Inſtitut des neueren deutſchen Rechts *c*). I. Die Güter, welche mit einem Fideicommiß belegt werden ſollen, müſſen vermöge des Zwecks deſſelben einen Fruchtertrag gewähren, doch können, wenn dies in Anſehung der Grundbeſtandtheile des Fideicommiſſes der Fall iſt, jenen auch andere Sachen einverleibt werden *d*); particuläre Rechte enthalten indeſſen manche Beſchränkungen in Hinſicht des Gegenſtandes *e*). Freie Diſpoſition über die Güter muß der Fideicommißſtifter wenigſtens ſo weit haben, daß er deren Unveräußerlichkeit feſtſetzen kann; die Rechte der Notherben ſind daher, wenn deren Pflichttheil beſchwert werden ſoll, ein Hinderniß der Errichtung, welches nur

57. J. C. Richter (Bodmann) tentamen theoriae de fideic. fam. illustr. et nobil. ad — mores hodiernos spectatae. Mogunt. 1790. v. Dalwigk Darſtellung des Erbrechts. 3ter Theil. Ueber die Fideicommiſſe des hohen Adels inſonderheit: A. F. H. Poſſe über die Sonderung reichsſtändiſcher Staats- u. Privatverlaſſenſchaft. Gött. 1790. 8.

b) L. 3. §. 2. 3. C. Communia de legatis (6, 43.). Stryck a. a. O. Diss. 7. Cap. 1. §. 7.

c) Vergl. Rechtsgeſch. §. 540 u. f. Ueber die unbeſchränkte Dauer der Fideicommiſſe ſ. Stryck a. a. O. Diss. 7. Cap. 3. §. 38 — 41.

d) Kreitmair a. a. O. §. 7. C. G. Knorre rechtl. Anmerk. Nr. 19. Poſſe a. a. O. §. 52.

e) Bair. Edict a. a. O. §. 8 — 12. Preuß. Landr. a. a. O. §. 47 — 61.

durch ihre Einwilligung beſeitigt werden kann *f*). Lehen hingegen können mit Stammgutseigenſchaft belegt werden, ſofern nur die erſten Deſcendenten ſich der Verfügung zu unterwerfen verbunden ſind *g*), und für die Deſcendenz der Agnaten kann ſie durch einen Erbvertrag eingeführt werden *h*); die Einwilligung des Lehensherrn iſt nur ein Erforderniß des Particularrechts *i*). II. Für ein Vorrecht des Adels kann zwar die Fähigkeit, Familienfideicommiſſe zu errichten, nach gemeinem Recht nicht gehalten werden *k*), einzelne Geſetze haben ſie aber dazu gemacht *l*), und der ehemals reichsſtändiſche hohe Adel hat auf die Beibehaltung der beſtehenden und die Begründung neuer ein Recht aus der Bundesacte *m*). III. Zur Form der Errichtung gehört in der Regel *n*),

f) Stryck a. a. O. Cap. 3. §. 23 u. f.

g) Vergl. oben §. 230. 355. 358. 359. Viele halten die Fideicommiſſe nur bei Erblehen für zuläſſig. M. G. Kerstan de fideic. perpetuo fam. in feudo. Lips. 1731. 4. Das preuß. Landr. a. a. O. §. 50. läßt beim Lehen eigentliche Fideicommiſſe nicht zu. Vergl. überhaupt E. J. F. Mantzel de fideicomm. fam. qualitate feudo superaddita. Rost. 1742. 4. Weſtphal a. a. O. §. 26.

h) S. oben §. 226. Note h. m. Vergl. §. 359. Note m.

i) Bair. Edict a. a. O. §. 4. Haubold ſächſ. Privatr. §. 394.

k) Kreitmair a. a. O. §. 5. Weſtphal a. a. O. §. 14. Vergl. preuß. Landr. §. 47.

l) Bair. Edict a. a. O. §. 1.

m) Vergl. oben §. 64. Note g.

n) Vergl. jedoch bair. Edict a. a. O. §. 17. 18. 22. Oeſterr. Geſetzb. Art. 618. 627.

vermöge der Natur der Diſpoſition, ein Teſtament oder ein Erbvertrag; da aber die Hausgeſetze des hohen Adels häufig nur die althergebrachte Stammgutseigenſchaft, ohne die Entſtehungsart der letzteren zu verändern, in Fideicommißeigenſchaft verwandelt haben, ſo muß unter dieſer Vorausſetzung alles für Fideicommiß gehalten werden, was als Stammgut (§. 365.) zu betrachten wäre, und der Umfang des erſteren in Hinſicht der Linien, für welche es gegründet iſt, vornehmlich aus den in der Familie gebräuchlichen Verzichtleiſtungen der Töchter abgenommen werden *o*). Die oft behauptete Entſtehung eines wahren Fideicommiſſes (im Gegenſatz der bloßen Stammgutsqualität §. 365.) durch bloße Familienobſervanz, hat dagegen keine hinreichenden Gründe für ſich. 2. Beſtätigung der Fideicommißſtiftung durch den Richter oder Landesherrn *p*) iſt ein ſehr gewöhnliches Erforderniß der neueren Geſetze, und die Eintragung derſelben in Hypothekenbücher, welche das ganze rechtliche Verhältniß der Güter darſtellen ſollen (§. 188.), muß ſchon an ſich als nothwendig angeſehen werden, wenn das Verbot der Veräußerung gegen Dritte würkſam werden ſoll.

o) Vergl. Rechtsgeſch. §. 540 — 543. Poſſe a. a. O. §. 15 u. f. Zu weit geht jedoch der letztere a. a. O. §. 16. ſ. oben §. 365. Nr. I. Ueber die Frage, in wiefern dieſe Grundſätze noch jetzt anwendbar ſind, ſ. oben S. 190.

p) Preuß. Landr. a. a. O. §. 62 u. f. Bair. Edict. §. 17 — 31. Oeſterr. Geſetzb. Art. 627. Haubold ſächſ. Privatr. §. 394.

§. 367.

2. Succeſſion in Fideicommißgüter.

a. Succeſſionsrecht und deſſen Würkungen.

Die Succeſſion in Fideicommißgüter iſt, ſo viel das Succeſſionsrecht betrifft, in Hinſicht aller durch den Stifter dazu berufenen Perſonen, der agnatiſchen successio ex pacto et providentia majorum im Lehen (§. 351.) im Ganzen gleichzuſtellen *a*). I. Der Fideicommißfolger iſt daher successor singularis, und braucht, wenn er nicht Erbe des vorigen Beſitzers wird, welches hier auch in Rückſicht des Sohnes von deſſen freiem Willen abhängt, keine Handlungen des letzteren anzuerkennen, die ſein Recht aus der Fideicommißerrichtung ſchmälern; er hat mithin, in Rückſicht derſelben, ſofern er nicht eingewilligt hat, eine der actio feudi revocatoria gleichzuſtellende Klage gegen jeden Dritten *b*). Die Lehenseigenſchaft, welche das Stammgut zugleich hat, bewürkt jedoch nach der gewöhnlichen Meinung *c*), daß der Sohn die Schulden des Vaters bezahlen muß; die Errichtung eines Fideicommiſſes ſollte aber, wenn man conſequent ſeyn will, auch die nothwendige Verbindung der Lehens- und Erbfolge aufheben. Dagegen begründen Verwendungen in das Fideicommiß, eben ſo wie beim Lehen, eine Verpflichtung des Nachfolgers, zu deſſen

a) Knipschild de fideic. fam. Cap. 15. nro. 9. 12. Kreitmair zum Cod. Bav. civ. Th. 3. Kap. 10. §. 1. 2. Nr. 3.

b) Hellfeld de fideic. fam. — si alienata sunt revocatione (§. 366. Note a.).

c) Runde deutſch. Privatr. §. 695.

Beſten ſie gereichen *d*). Der jeweilige Beſitzer des Stammgutes hat übrigens alle Eigenthumsrechte; bei dem Stammgut des Adels geſtatten ihm ordentlicherweiſe die Fideicommißſtiftung ſelbſt oder die Familienobſervanz, das Fideicommiß mit Witthum und Leibgeding zu belaſten *e*), und wenn bei ſeinem Abgang Fideicommiß und Erbe zu trennen iſt, ſind wohl die Grundſätze des Lehenrechts über die Theilung der Früchte die paſſendſte Analogie *f*). Ein Abzug der Quarta Trebellianica findet bei den Familienfideicommiſſen nicht ſtatt *g*). II. Zur Succeſſion iſt bei Fideicommiſſen des Adels *h*) nur der Mannsſtamm berechtigt, wenn die Stiftung nicht die Töchter und deren Deſcendenz nach dem Abgang des erſteren beruft *i*). Beſondere Bedingungen der Succeſſionsfähigkeit kann nur der Stifter feſtſetzen *k*) und we=

d) S. Kreitmair a. a. O. §. 14 u. f.

e) Vergl. ebendaſ. §. 19. Nr. 3.

f) Die Meinungen Anderer ſ. bei Knipschild de fideic. fam. Cap. 10. nro. 59 u. f.

g) J. P. de Ludewig Opusc. Tom. 1. pag. 1042. Weſtphal a. a. O. §. 25.

h) Ueber Fideicommiſſe des dritten Standes ſ. Weſtphal a. a. O. §. 14. Kreitmair a. a. O. §. 5.

i) Vergl. Kreitmair a. a. O. §. 10. 11. F. S. Willenberg de ultimo gentis suae. Jen. 1734. 4. Auch die Natur der alten Stammgüter beweist nicht das Gegentheil. J. Schott über die Natur der weiblichen Erbfolge in — altväterliche Güter nach dem Erlöſchen des Mannsſtammes. 1809. 8. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 139 u. 189. Manche, beſonders ältere Juriſten ſind a. M. Vergl. Weſtphal a. a. O. §. 10.

k) Ueber Mißheirathen, ſofern ſie nicht geſetzlich ſind, ſ. oben §. 290.

gen beſtimmter Gründe einen Deſcendenten ausſchließen, während Enterbung durch einen anderen keine Kraft haben kann *l*). Schon nach allgemeinen Grundſätzen über die Natur dieſer Succeſſion ſind aber uneheliche, durch Reſcript Legitimirte, Adoptirte und aus einer geſetzlichen Mißheirath Abſtammende *n*), und im Stammgut des hohen Adels *m*), oder wenn dieſes Lehen iſt (§. 352.), auch die durch nachfolgende Ehe Legitimirten ausgeſchloſſen.

§. 368.

β. Succeſſionsordnung.

I. Die Nothwendigkeit der Untheilbarkeit des Fideicommiſſes iſt in deſſen Natur nicht gegründet *a*); wenn der Stifter daher keine beſondere Succeſſionsordnung eingeführt hat, gelten die gewöhnlichen Regeln der Inteſtaterbfolge nach Civilrecht *b*) und unter mehrere gleich nahe muß der Genuß des Fideicommiſſes getheilt werden, worauf der Berufene nur für ſich nicht für ſeine Deſcendenz verzichten kann, ſobald dieſe ſeine Erbſchaft ausſchlägt (§. 367.). Im Lehen bleibt jedoch an ſich die gewöhnliche Succeſſionsordnung, welche auch in Rückſicht des mit demſelben durch die Fideicommißſtiftung verbun-

l) C. Wildvogel de fideic. famil. nobil. conventionalibus. Jen. 1710. 4. §. 9.

m) Kreitmair a. a. O. §. 10. Nr. 1.

n) Puetter jus priv. princ. §. 27.

a) Für neugegründete verordnet ſie das bair. Edict a. a. O. §. 87. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 140 u. f.

b) Knipſchild a. a. O. Cap. 9. Nr. 9. Stryck de succ. ab int. Diss. 7. Cap. 3. §. 12. Kreitmair a. a. O. §. 8. Nr. 5.

denen Allodiums nach dem muthmaßlichen Willen des Stifters gelten muß. Eine beſondere Succeſſionsordnung, nach welcher das Fideicommiß ungetheilt bleibt, kann, wenn ſie der Stifter nicht eingeführt hat und beſondere Geſetze keine eigene Form dafür haben, nur auf die nehmliche Art eingeführt werden, wie das Fideicommiß ſelbſt aufgehoben werden kann (§. 369.). II. Die in Deutſchland üblichen Succeſſionsordnungen *c*), nach welchen ein Gut ungetheilt vererbt wird, laſſen entweder das höhere oder geringere Alter (Majorat oder Minorat *d*) entweder ſchlechthin (beim Majorat, das Seniorat genannt *e*)) oder unter den nach einer beſtimmten Succeſſionsordnung gleich nahen entſcheiden. Wird dieſer Vorzug 1. mit der deutſchen Succeſſionsordnung (§. 329.) verbunden, ſo entſteht dadurch die Primogenitur *f*) in dem Sinn, welchen wir heutzutage *g*) mit dieſem Ausdruck verbinden; bei dieſer wird der Erſtgeborene in der erſtgeborenen Linie jedem Anderen

c) Vergl. überhaupt Danz Commentar zu Runde. Th. 8. S. 1 u. f.

d) Das würkliche Minorat, das nicht mit einer Secundogenitur verwechſelt werden darf, kommt jedoch nur bei Bauergütern vor. S. oben §. 362. Ueber dieſe ſ. J. U. de Cramer Opusc. nro. 9 uud 12.

e) Für die Ausübung einzelner Familienrechte nicht aber für die Succeſſion in das Hauptgut gebräuchlich. Vergl. W. A. Rudloff de jure senii in familiis illustribus. Bützov. 1769. 4.

f) G. L. Boehmer de ordine succedendi ex jure primogeniturae (Electa jur. feud. Tom. 2. nro. 7.). Pütters Erörterungen des d. St. u. Fürſtenr. Th. 1. Nr. 7.

g) Rechtsgeſch. §. 542. Note p. Pütter a. a. O. C. C. Hofacker de orig. et fatis success. ex jure primogeniturae. Gott. 1771. 4.

ohne Berückſichtigung der Nähe des Grades vorgezogen. 2. Die letztere entſcheidet hingegen zunächſt beim Majorat im eigentlichen Sinn, und unter gleich nahen der Vorzug des Alters; doch iſt dieſer Begriff des reinen Majorats keineswegs von jeher mit dieſem Worte verbunden worden, und die unter der letzteren Benennung angeordneten Succeſſionsordnungen können nach der Abſicht des Stifters, nach welcher allein in jedem einzelnen Falle die Bedeutung des Majorats beſtimmt werden muß, ſelbſt eine Primogenitur ſeyn ſollen. Beſonders häufig findet man ein aus Primogenitur und Berückſichtigung der Nähe des Grades gemiſchtes Majorat *h*). 3. Mit der Natur dieſer Succeſſionsordnungen iſt es auch vereinbar, daß ſie unter den Deſcendenten des Fideicommißbeſitzers erſt in Ermangelung einer von ihm getroffenen Wahl eintreten *i*). 4. Das Minorat entſpricht gewöhnlich der Analogie des eigentlichen Majorats. III. Bei den Fideicommiſſen des hohen Adels erfordert deren Umfang ſtets, daß bei Einführung der Untheilbarkeit dem Fideicommißfolger der Unterhalt der Nachgeborenen und ihrer Deſcendenz auferlegt werde, der dann durch die Hausgeſetze, jedoch nicht zu ihrem Nachtheil, noch weiter regulirt werden kann. Bei anderen Fideicommiſſen findet er ſich nicht als eine nothwendige Folge der feſtgeſetzten Succeſſionsordnung, aber freilich ſehr häufig, jedoch ſeltener als

h) F. L. Comes in Solms diss. de majoratu. Lips. 1729. rec. 1777. A. F. Schott de judicio in majoratu saepe arduo. Lips. 1782. 4. J. F. Brandis de vera ordinis succedendi in majoratu notione. Gott. 1784. 4.

i) Runde Beitr. Th. 1. Nr. 11.

eine auf die Deſcendenz der Nachgeborenen übergehende Apanage *k*). Von einem Pflichttheil iſt zwar jede Apanage weſentlich verſchieden *l*), aber doch ein Surrogat der bis zum künftigen Anfall entzogenen Vortheile der Succeſſion, deſſen Vermehrung daher gefordert werden kann, wenn die Einkünfte des Erſtgeborenen durch Erwerbungen vergrößert werden, an welchen Theil zu nehmen die Nachgeborenen nur durch das eingeführte Majorat verhindert werden *m*). Eine beſondere Sicherheit für die Forderung, welche die Nachgeborenen an den Beſitzer des Fideicommiſſes haben, gebührt jenen zwar nach gemeinem Recht nur, inſofern ſie ihnen in gehöriger Form beſtellt iſt; doch begründen die Hausgeſetze des hohen Adels nach entſchiedenem Herkommen für die darin feſtgeſetzte Apanage das Recht, im Fall eines Concurſes die laufende Zahlung derſelben als Forderung an die Maſſe geltend zu machen *n*).

§. 369.

3. Aufhebung der Fideicommißeigenſchaft der Güter.

I. Dem letzten des Mannsſtammes, oder bei Gütern, welche auch für die Cognaten Fideicommiß ſind, dem letzten von dem Blute des Errichters ſteht die freie Verfügung über jene zu, und in Ermangelung einer

k) Joach. Meyer corpus juris apanagii et paragii. Lemgov. 1727. fol. J. J. Moſer Familienſtaatsr. Th. 1. S. 360 u. f.

l) J. J. Moſer selecta jur. publ. p. 182 u. f.

m) Puetter de augendo apanagio auctis reditibus primogeniti (hinter deſſen jus priv. princ.).

n) S. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 4. und die daſelbſt angeführte Litteratur.

ſolchen tritt die gemeine Inteſtaterbfolge ein; bei Fideicommiſſen, welche Lehen ſind, richtet ſich dann wieder alles nach den Regeln der Lehensfolge, ſofern keine Conſolidation ſtatt findet. II. Durch Einwilligung ſämmtlicher lebenden Intereſſenten, die ein Recht auf die Succeſſion in das Fideicommiß haben, kann nach der Meinung Vieler deſſen Aufhebung beſchloſſen und durch keinen ſpäter geborenen Berechtigten dieſe angefochten werden *a*). Andere halten jene in Rückſicht der letzteren für unverbindlich, und nehmen nur eine Aufloſung des Fideicommiſſes als zuläſſig an, wenn eine Beſtätigung derſelben durch die geſetzgebende Gewalt hinzu kommt, oder wenn den noch nicht Geborenen Vormünder beſtellt worden ſind, welche wegen eines von ihnen anerkannten Nutzens in die Aufhebung willigen, und ein gerichtliches Decret dies beſtätigt *b*). Die neueren Geſetze haben ſich bald der einen bald der anderen dieſer Anſichten angeſchloſſen *c*);

a) L. 120. §. 1. de legatis. I. L. 11. C. de fideicommissis (6, 42.). B. G. H. Hellfeld de fideicomm. — si alienata sunt revocatione. §. 53 u. f. Geiger u. Glück Rechtsfälle. Th. 2. Nr. 23. §. 9.

b) Knipschild de fideic. fam. Cap. 11. nro. 151. Kreitmair a. a. O. §. 24. E. C. Weſtphal von der Würkung eines Erbverzichts in Abſicht der Nachkommen. Halle 1778. 4. Deſſen deutſch. Privatr. Th. 2. Abh. 57. §. 21 — 23. Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 27. B. 4. Nr. 76. Leyser spec. 403. med. 3. v. Lochner — kann eine mit Einwilligung aller Intereſſenten geſchehene Veräußerung e. Fideicommiſſes von den nach der Veräußer. geborenen Kindern aufgehoben werden? Bamb. 1795. 8.

c) Ergänzungen des preuß. Landr. B. 1. S. 282 u. f. Paalzow Handbuch für pract. Rechtsgelehrte. Th. 2. S. 245.

wo dergleichen fehlen, läßt ſich wohl eine Aufhebung der für künftige Deſcendenten durch die Fideicommißſtiftung begründeten Rechte nur durch eine Handlung der Staatsgewalt denken, wenn gleich die, welche Erben der Einwilligenden geworden ſind, die Handlungen derſelben nicht anzufechten berechtigt ſind *d*).

Sechstes Buch.

Recht der Gemeinheiten und Gewerbe.

Erſtes Kapitel.

Von den Gemeinheiten nnd ihren Gütern überhaupt.

§. 370.

Arten der Gemeinden und ihrer Güter *a*).

Die deutſchen Stadt- und Dorfgemeinden erhalten durch ihr öffentliches Verhältniß als Grundbeſtandtheile

(gegen Landr. Th. 2. Tit. 4. §. 39). Bair. Edict a. a. O. §. 97 u. f. Oeſterr. Geſetzb. Art. 644. Haubold ſächſ. Privatr. §. 395.

d) Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 27. §. 2. Leyſer a. a. O. Auch hier ſind Viele a. M. Knipſchild a. a. O. Nr. 408.

a) Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 94 — 105. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 1. §. 6. P. 5. Cap. 30. Zu den wichtigſten neueren Geſetzen über die Gemeindeverfaſſung gehören: Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 6. Tit. 7. §. 18 — 86. Preuß. Städteordnung von 1808. Bairiſche Geſetzgebung bei G. Döllinger, die Verfaſſung u. Verwaltung der Gemeinden in Baiern. 2 Thle. München 1819. 8. Würtemb.

der bürgerlichen Geſellſchaft eine eigenthümliche Bedeutung; ihre Gemeindebehörden ſind als öffentliche Beamte zu betrachten, und die Güter, an welchen ihnen das Eigenthum zuſteht, wiewohl ſie keineswegs als Staatsgüter angeſehen werden können, haben doch eine öffentliche Beziehung, durch welche ein Aufſichtsrecht des Staats bei deren Erwerbung, Verwaltung und Veräußerung begründet wird *b*). Die **Benutzung** derſelben ſteht nach Verſchiedenheit der **Gemeindeverfaſſung**, entweder der Gemeinde als moraliſcher Perſon zu (wie bei den Kämmereigütern §. 376.), oder den Einzelnen, wobei dann bald eine von der Gemeinde als moraliſcher Perſon geführte Verwaltung ſtatt findet und nur die Nutzungen getheilt werden, bald die Einzelnen ihr Nutzungsrecht nach Art einer Servitut ausüben (wie bei den "Allmanden", der Gemeinheit i. e. S.) *c*). In jedem Falle ſind die auf der Gemeindeverfaſſung beruhenden Nutzungsrechte als jura singulorum zu betrachten, welche dem Einzelnen weder durch eine Verfügung der Gemeindeobrigkeit noch durch einen Gemeindebeſchluß genommen oder geſchmälert werden können *d*). Die **gemeinen Marken** (§. 166.), welche im Eigenthum von Mark-

Edict über die Gemeindeverwaltung vom 31. Dec. 1818. Regierungsbl. 1819. Nr. 4. **Eigenbrodt** Samml. der heſſiſch. Verordn. Th. 3. S. 175 u. f. Großherzogl. heſſ. Geſetz die Gemeindeordn. betr. vom 30. Jun. 1821. Samml. der **naſſauiſchen** Verordn. Th. 2. S. 72.

b) Vergl. **Kreitmair** a. a. O. Th. 2. Cap. 1. §. 6. Nr. 2 — 9.

c) Vergl. **Hagemann** a. a. O. §. 95. 98. 99.

d) J. L. **Gaudlitz** (**Haubold**) de finibus inter jus singulorum et universitatis regundis. Lips. 1804. 4.

genoſſenſchaften ſtehen, unterſcheiden ſich von den gewöhnlichen Gemeindegütern entweder gar nicht, oder doch nur durch die Zuſammenſetzung der Gemeinde und ihren von der gewöhnlichen Gemeindeobrigkeit verſchiedenen Vorſteher *e*).

§. 371.

Theilung der Gemeindegüter *a*).

Nur Gemeindegüter, welche bisher ganz unbenutzt geblieben ſind *b*), können daher kraft eines nach Mehrheit der Stimmen *c*) gefaßten Gemeindebeſchluſſes getheilt werden; bei den von Einzelnen benutzten hindert hingegen ihr Widerſpruch gegen dieſen, ſelbſt wenn ihnen Entſchädigung angeboten wird, die Vollziehung

e) F. G. Piepers Beſchreibung des Markenrechts in Weſtphalen. Halle 1763. 4. J. F. A. Lodtmann de jure holzgraviali praes. in episcopatu Osnabrugensi. Lemg. 1770. 8. J. J. Reinhardt de jure forestali. Sect. 3.

a) J. F. Meyer über die Gemeinheitstheilungen. Celle 1801 — 5. 3 Thle. 4. A. L. Jacobi Beſchäftigung mit Gemeinheitstheilungen. Hannov. 1803. 8. D. C. Niemeyer Anleitung zum Verfahren in Gemeinheitstheilungsſachen. Hannov. 1808. 8.

b) Ueber das Eigenthum an dieſen ſ. C. E. Weisse (resp. Platner) de dominio agrorum incultorum. Lips. 1805. 4. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 98.

c) Dieſe gilt für alle Gemeindeangelegenheiten. L. 160. §. 1. de R. J. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 55. Ueber die verſchiedenen Meinungen vergl. Runde Beitr. Th. 1. Nr. 1. Gaudlitz de fin. inter jus singulor. et univ. Cap. 3. 4. N. T. Gönner über die Cultur und Vertheilung der Gemeinweiden. Landsh. 1803. Thibaut civiliſt. Abhandlungen (Heidelb. 1814.). Nr. 18.

deſſelben. Erſt neuere Geſetze haben zur Beförderung der Theilungen für das allgemeine Beſte der Landescultur bald den mehreren oder gleichen Stimmen das Recht beigelegt, aus der Gemeinſchaft auszutreten, bald ſelbſt den Einzelnen die Befugniß ertheilt, auf Theilung anzutragen, wenn die Möglichkeit nachgewieſen wird, alle Intereſſenten für den Verluſt der bisherigen Nutzungsrechte in Land zu entſchädigen *d*). Noch mehr als bloße Theilung umfaßt eine Separation, durch welche auch alle Servituten und Reallaſten der in einer Feldmark belegenen Grundſtücke mehr oder weniger vollſtändig aufgehoben werden, welches nach der Natur der dabei ſtatt findenden Verhältniſſe des Grundeigenthums *e*) nicht ohne eine durchgreifende Veränderung des privativen Eigenthums der Einzelnen möglich iſt. Der Maaßſtab der Entſchädigung in allen dieſen Fällen kann nur die bisherigen Eigenthums= und Nutzungsrechte, und ſelbſt bei Theilungen bisher unbenutzter Grundſtücke die in den Gemeindeverhältniſſen (§. 244.) gegründete Berechtigung *f*)

d) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 17. §. 311 — 361. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 43. Preuß. Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Jun. 1821. (Geſetzſamml. S. 53 u. f.). Gemeinheitstheil. Ordn. für das Fürſtenth. Lüneburg vom 25. Jun. 1802. (Fol.). Gemeinheits= u. Markentheilungsordn. für das Fürſtenth. Osnabrück vom 25. Jun. 1822. (Geſetzſamml. S. 219.). Döllinger Repertorium der bair. Staatsverwaltung. B. 2. Eigenbrodt Samml. der heſſiſch. Verordn. Th. 3. S. 208. Haubold ſächſ. Privatr. §. 179. u. a. m.

e) Vergl. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 98. Note 3.

f) Gaudlitz a. a. O. Cap. 3. §. 6. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. Nr. 1. Runde Beitr. a. a. O. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 103.

abgeben. Das Theilungsgeſchäft iſt an ſich eine Privatangelegenheit, und erfordert bloß als eine Veräußerung des Gemeindeguts die Beſtätigung der Behörde, welche das Aufſichtsrecht des Staats über dieſes (§. 370.) ausübt. Zur Beförderung der Aufhebung der Gemeinheiten iſt jedoch deſſen Leitung durch die neueſten Geſetzgebungen meiſtens auch beſonderen Theilungsbehörden übertragen und jenes in ſofern zu einer Regierungsſache gemacht worden; ſelbſt die Frage, ob getheilt werden könne und welcher Maaßſtab ſtatt finden müſſe, fällt vermöge des Inhalts jener Geſetze über die Bedingungen der Theilung häufig unter dieſen Geſichtspunkt, wenn ſie gleich an ſich den Character einer Juſtizſache haben kann. Dieſen behalten dagegen alle Streitigkeiten über Eigenthum und Berechtigung, die bei Gelegenheit der Theilung entſtehen; ſie müſſen daher von der Theilungsbehörde, welcher die Gerichtbarkeit nicht beigelegt zu ſeyn pflegt, vor die ordentlichen Gerichte verwieſen werden und ihre rechtskräftige Entſcheidung iſt wenigſtens für die Ausführung des Theilungsplanes präjudiciell.

Zweites Kapitel.

Städtiſche Verfaſſung.

§. 372.

I. Urſprung und Bedeutung des Stadtrechts *a*).

Die ſtädtiſchen Gemeinden unterſchied von anderen urſprünglich ein Privilegium, welches ſie von den ordentlichen

a) Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtswiſſenſch. B. 1. H. 2. S. 220 u. f. B. 2. H. 2. S. 165 u. f. Rechtsgeſch. §. 224 a. b. 245.

Gerichten eximirte und einem eigenen Stadtgericht unterwarf (Weichbildrecht); zu dieſem kam dann eine eigenthümlich organiſirte und berechtigte Gemeindeobrigkeit (consules und *magistri* consulum s. civium, Bürgermeiſter und Rath) und das Recht, gewiſſe Gewerbe mit eigenthümlichen Policeieinrichtungen (Innungen) ausſchließlich zu treiben. Manche Orte haben jedoch die letzteren Einrichtungen ohne eigene Gerichte erhalten (Amts- und Patrimonialſtädte); andere haben nur eine unvollkommene ſtädtiſche Organiſation (Marktflecken, Märkte), zu welcher aber eigene Gerichte gehören können (Bannmärkte). Die vollſtändig organiſirten Städte ſind als Corporationen in der Regel ſchriftſäſſig *b*).

§. 373.

II. Bürger und Schutzverwandte.

1. Bürgerrecht und bürgerliche Laſten *a*).

Der Genuß der Vortheile, welche für die einzelnen Mitglieder der Stadtgemeinde aus den ſtädtiſchen Gerechtſamen entſpringen, macht das Bürgerrecht aus.

510 — 513. 431 — 434. 344. — Ueber den Umfang der ſtädtiſchen Gerechtſame vergl. v. Selchow Rechtsfälle. B. 1. Nr. 3. Von neueren Geſetzen ſ. beſonders preuß. Städteordnung von 1808. Bairiſches Geſetz vom 17ten Mai 1818. ſ. oben §. 570. Not. a Vergl. überhaupt: E. L. Eiſenhart Verſuch e. Einleit. zum deutſchen Stadt- u. Bürgerrecht. Braunſchw. 1791. 8.

b) Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 1. Nr. 9.

a) J. F. Rhetius de civitatensibus (diss. sel. Vol. 1. nro. 10.). J. A. Hannesen de statu civitatis ejusque juribus. Gott. 1751. 4. S. H. Nonnen de jure civitatis inprimis Bremensis. Gott. 1800. 4.

Dahin gehört: 1. das Recht, bürgerliche Nahrung zu treiben, zu welcher alle Gewerbe zu zählen ſind, die vermöge der ſtädtiſchen Privilegien entweder nur in den Städten oder doch in dieſen nur vermöge des Bürgerrechts getrieben werden können, wie es regelmäßig beim Handel, den zünftigen Gewerben und der Bierbrauerei der Fall iſt. Jedoch iſt die Ausübung der nicht zünftigen Gewerbe zuweilen an den Beſitz von Grundſtücken oder an Conceſſionen gebunden. 2. Das Recht, Grundſtücke zu erwerb.n und die Gemeindegüter zu benutzen; 3. Stadtämter zu erhalten; 4. der Gerichtsſtand vor dem Stadtgericht, von welchem die Unterwerfung unter die ſtädtiſchen Statuten eine Folge iſt. Das Bürgerrecht *b*) wird durch Aufnahme, zuweilen entweder vollſtändig oder unvollſtändig d. i. als großes oder kleines Bürgerrecht erworben; doch kennen die meiſten Städte nur ein Bürgerrecht, in welchem das erſtere enthalten iſt. Bei der Aufnahme wird die Erfüllung der Bürgerpflichten eidlich angelobt, zu welchen außer den bürgerlichen Abgaben auch die Uebernahme ſtädtiſcher Aemter, Leiſtung der perſönlichen Dienſte *c*), welche die Stadtverfaſſung dem Einzelnen auflegt. Das Bürgerrecht erlöſcht: 1. durch freiwilliges Aufgeben, welches in der Veränderung des Wohnorts liegt, ſofern es ſich der Wegziehende nicht vorbehält. 2. Zur Strafe, wenn hierauf wegen eines Verbrechens ausdrücklich erkannt iſt, oder ein ſolches die Infamie des deutſchen Rechts nach

b) T. G. W. Emminghaus de adquisitione et resignatione juris civitatis. Jen. 1753. rec. 1765. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 80.

c) C. G. Buder de operis burgensium. Jen. 1748. 4.

ſich zieht; das particuläre Recht verbindet den Verluſt auch mit anderen Verbrechen oder Strafen *d*). — Das Bürgerrecht kann auch als ein Ehrenrecht ohne Verpflichtungen übertragen werden (Ehrenbürger), und in einigen Städten genießen vermöge deſſelben gewiſſe Geſchlechter (Patricier) *e*) Vorrechte bei Beſetzung des Rechts oder bürgerlicher Aemter. Die Rechte des niederen Adels, welche urſprünglich allen altbürgerlichen Geſchlechtern zuſtanden (§. 55.), ſind jedoch keine nothwendige Folge der Erhaltung dieſes Unterſchieds zwiſchen jenen und den übrigen Bürgern, welche Handwerke trieben und urſprünglich zur Gemeinheit nicht gerechnet wurden; vielmehr hängt in jener Beziehung meiſtens alles davon ab, ob die einzelnen Familien dieſer Art ſich im Beſitz der Rechte des Adelſtandes erhalten haben *f*).

§. 374.

2. Schutzverwandte *a*).

Im Gegenſatz der Bürger laſſen ſich unter den übrigen Einwohnern einer Stadt unterſcheiden: 1. die,

d) Vergl. preuß. Städteordn. §. 39.

e) Litteratur ſ. bei J. C. Gatterer hist. ill. gentis Holzschultorianae (Norimb. 1750. fol.). pag. 21. G. W. v. Günderode Werke. B. 1. S. 461. Runde deutſch. Privatr. §. 439 — 442.

f) Doch kann nach der Einrichtung des Patriciats die Aufnahme in eine Corporation dieſer Art ſchon als Beweis gelten. Vergl. J. P. de Ludewig reliq. manuscript. Tom. 10. praef. pag. 58. Cramer wetzlar. Nebenſt. Th. 53. Nr. 4.

a) P. C. Diez de discrimine civium et incolarum; praesertim in — rep. Francof. ad M. Gott. 1757. 4. Eiſenhart a. a. O. S. 228 — 234.

welche nur durch den Wohnort, den ſie in derſelben genommen haben, mit ihr in Verbindung getreten ſind. Ein beſonderes Verhältniß entſteht für ſolche Perſonen, wenn ſie durch ein Privilegium der ſtädtiſchen Gerichtbarkeit entzogen werden (Eximirte), welches zuweilen auch Vortheile in Hinſicht der ſtädtiſchen Laſten verſchafft, falls ein Eximirter das Bürgerrecht erlangt. 2. Beiſaſſen, welche den Schutz der Stadtobrigkeit beſonders erworben haben, von welchem Vortheile, die dem Bürgerrecht analog ſind (Beiſaſſenrecht), eine Folge zu ſeyn pflegen. Von ihnen ſind daher Perſonen, welchen der Schutz nur temporär geſtattet wird (Zettelleute u. d. gl.), zu unterſcheiden.

§. 375.

III. Verfaſſung und Geſchäfte des Raths *a*).

Der Rath war in den Städten urſprünglich die einzige Behörde, welche die Gemeindeangelegenheiten verwaltete; ſpäterhin *b*) iſt ihm in den meiſten eine Behörde (äußerer Rath, Bürgervorſteher, Deputirte, Verordnete, u. dergl.) an die Seite geſetzt worden, die aus Mitgliedern der Bürgerſchaft beſteht, an deren Einwilligung er bei einzelnen Geſchäften gebunden iſt, oder die auch mit ihm zugleich gewiſſe Geſchäfte, beſonders in gemiſchten Behörden verwaltet. Doch vertritt ein ſolcher

a) B. C. Zahn politia municipalis edid. T. E. Zahn. Lips. 1713. 4. G. Engelbrecht de conſulibus. Jen. 1752. 4. C. G. Knorre differentiae jur. rom. et germ. de ſenatoribus et conſulibus. Hal. 1739. 4.

b) Vergl. Rechtsgeſch. §. 311. 432.

Ausſchluß nur die Mitwürkung der Bürgerſchaft bei Geſchäften, in welchen dieſe Form derſelben verfaſſungsmäßig iſt, die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten aber iſt ſo wie die Ausübung der Rechte, welche der Stadt als Corporation zuſtehen, bei dem (eigentlichen oder inneren) Rath. Dieſer beſteht unter dem Vorſitz eines oder mehrerer Bürgermeiſter aus Rathsherrn (Rathsverwandte, Senatoren, Stadträthe), und verwaltet ſeine Geſchäfte theils collegialiſch, theils durch Deputationen und einzelne Mitglieder, welchen ein beſonderer Würkungskreis (Stadtamt) *c*) übertragen iſt. Zur Rechtsfähigkeit gehört außer freier ehelicher Geburt, und einem gewiſſen Alter, nach Beſchaffenheit einzelner Stellen auch wohl gelehrte Bildung oder Theilnahme an einer Innung, und daß nicht bereits ein zu naher Verwandter im Rathe ſey. Die Beſetzung des Raths geſchah urſprünglich allgemein durch Cooptation, an deren Stelle aber in neueren Zeiten häufig die Wahl durch bürgerliche oder gemiſchte Behörden, auch wohl landesherrliche Ernennung getreten iſt; Beſtätigung des Berufenen durch den Landesherrn iſt eine aus der Oberaufſicht fließende Befugniß. Zu den Rathsgeſchäften concurriren die Syndiken *d*) der Städte in der Regel nur als Conſulenten in Rechtsangelegenheiten oder mittelſt gutachtlichen Vortrags.

c) Verſchieden von Aemtern, die der Rath an Beamte der Stadt als Corporation überträgt.

d) Stryck usus modernus Pand. L. 3. Tit. 4.

§. 376.

Einzelne wichtigere Rechte des Raths.

I. Seinem Urſprung nach war der Rath eine Policeibehörde *a*) und noch jetzt ſteht ihm die niedere Policei allenthalben in ihrem ganzen Umfang zu, wo ſie nicht in neueren Zeiten *b*) durch beſonders beſtellte landesherrliche Policeibehörden beſchränkt worden iſt *c*). II. Die Verwaltung der ſtädtiſchen Einkünfte, welche vornehmlich aus dem Bürgergelde, den Stadtgütern, Gewerbconceſſionen (§. 373.) und den ſtädtiſchen Abgaben *d*) in die Kämmereicaſſe *e*) fließen, gehört regelmäßig zu den Geſchäften, bei welchen einem Bürgerausſchuß eine Controlle zuſteht *f*); ohne deſſen Bewilligung können daher keine neue ſtädtiſche Auflagen eingeführt werden. Die genauere Aufſicht, unter welche in neueren Zeiten die Verwaltnng der Gemeindeangelegenheiten geſetzt worden iſt, macht jedoch außerdem auch die Ge-

a) S. Rechtsgeſch. §. 243.

b) S. z. B. preuß. Städteordn. §. 165. 166.

c) D. Nettelbladt Samml. juriſt. Abhandl. Nr. 7. v. Berg Handb. des Policeirechts. B. 4. S. 163 u. f.

d) Eiſenhart Stadt- u. Bürgerrecht. §. 148 u. f. J. G. Bauer opusc. Tom. 1. nro. 10.

e) J. C. K. Schröter vermiſchte Abhandlungen. B. 1. S. 269 u. f. Beiträge zur Finanzlitteratur in den preuß. Staaten (Frankf. u. Leipz. 1784. 8.). St. 7. 8. Das jus fisci ſteht der Kämmereicaſſe, ſelbſt wenn die Städte lübiſches Recht haben, nur vermöge beſonderer Erwerbung zu. G. L. Boehmer electa jur. civ. P. 2. nro. 10. Ueber die Stelle, die den rückſtändigen Abgaben im Concurs gebührt, ſ. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 165.

f) Vergl. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 8.

nehmigung der Regierungsbehörden nothwendig, und aus dem nehmlichen Grunde iſt die Concurrenz der letzteren bei Abnahme der Kämmereirechnungen allgemein üblich geworden *g*). III. Die Aufnahme neuer Bürger *h*), welche ein Geſchäft des Raths iſt, kann von dieſem nur wegen Mangel der geſetzlichen Eigenſchaften verſagt werden, und etwanige Beſchwerden über die Ausübung jenes Rechts ſind eine Regierungsſache. Zu den rechtmäßigen Verweigerungsgründen gehört allgemein Unfreiheit und Verminderung der bürgerlichen Ehre; die Verſchiedenheit der chriſtlichen Confeſſionen hat aber allgemein aufgehört ein Hinderniß zu ſeyn *i*). IV. Die Gerichtbarkeit *k*) der Stadtgerichte war urſprünglich kein der ſtädtiſchen Corporation zuſtehendes Recht, ſondern in den Händen (kaiſerlicher und) landesherrlicher Beamten, wovon der Vorſitz der letzteren in den ſtädtiſchen Gerichten eine hie und da ſichtbar gebliebene Folge iſt. Die meiſten Städte haben Gelegenheit gefunden, die Gerichte an ſich zu bringen, wodurch ſie häufig mit dem Rath identiſch geworden ſind; in kleineren Städten iſt aber dadurch auch bei der Einführung des römiſchen Rechts die Verwaltung der Gerichtbarkeit in die Hände des Syndicus oder eines Bürgermeiſters gekommen. In der neueſten Zeit haben die Stadtgerichte häufig den Character der Patrimonialgerichte wieder verloren.

g) S. Stryck de jure principis circa rationes civitatum. (Diss. Hal. Tom. 1. nro. 12.). Strubens Nebenſtunden. Th. 1. S. 458.

h) S. §. 373. Note b.

i) Vergl. oben §. 79.

k) Struben a. a. O. S. 453. Rechtsgeſch. §. 303. 431.

Drittes Kapitel.

Verfaſſung der Dorfgemeinden.

§. 377.

Mitglieder der Gemeinde und Gemeinderechte.

Zur Dorfgemeinde gehören, ſofern von der Unterwürfigkeit unter die Gemeindeobrigkeit (§. 378.) die Rede iſt, alle Einwohner der Dörfer, die keinen eximirten Gerichtsſtand in Policeiſachen *a*) haben; ein Stimmrecht in Gemeindeſachen ſteht aber in der Regel nur den Beſitzern einer Ackerwirthſchaft (§. 244.) zu *b*). Doch ſind zu den Gemeindelaſten auch die übrigen beizutragen verbunden, ſofern dergleichen Beiträge hergebracht ſind oder ſie einen Vortheil von den Gemeindeeinrichtungen oder Gemeindegütern beziehen *c*), nur kann ihnen wider ihren Willen ohne Genehmigung einer Staatsbehörde keine neue Laſt aufgelegt werden.

a) Dadurch beſtimmt ſich das Verhältniß der Beſitzer eines Ritterguts, ſelbſt wo dieſen die Patrimonialgerichtbarkeit nicht zuſteht, von welcher die Policeigerichtbarkeit der Dorfgerichte (§. 378.) nur ein Ausfluß iſt; und der Geiſtlichen und Schullehrer. Vergl. v. Berg Policeirecht. Th. 4. S. 221.

b) Hagemann Landwirthſchaftsrecht. §. 55. §. 95. Note 2. Geſenius Meierrecht. Th. 2. S. 50 u. f.

c) S. Weber Landhaushaltungskunſt. S. 388 u. f. v. Berg juriſt. Beob. B. 2. Nr. 21.

§. 378.

Gemeindeobrigkeit *a*).

Die Vorſteher der Dorfgemeinde (Bauermeiſter, Heimbürgen, Geſchworene), welchen die Befugniß zuſteht, die Gemeinde zu berufen und die von ihr gefaßten Beſchlüſſe zu vollziehen, ſind von den Unterbeamten des Gerichts zu unterſcheiden, welches die Ausübung der ordentlichen Civilgerichtbarkeit *b*) und der mit dieſer in Deutſchland gewöhnlich *c*) verbundenen niederen Policei hat. Der hierdurch beſtimmte Würkungskreis *d*) der letzteren, (Schultheißen, Dorfgreben), iſt jedoch häufig mit jenem Vorſteheramte verbunden, und jene vertreten auch wohl, wo keine Dorfſchöppen vorkommen, die mit dem Schultheißen zuſammen die Dorfgerichte *e*) ausmachen *f*), die Stelle der letzteren. Durch dieſe Verbindung wird nicht nur die Beſetzung beider Arten von Aemtern häufig ein Recht der Gerichtsherrſchaft, während an ſich nur die des Schultheißenamtes dieſer zuſteht, wenn es nicht mit

a) Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 18 — 26. G. C. Leyser jus Georgicum. Lib. 3. Cap. 5. §. 23 — 40.

b) Ueber Zaun- und Pfalgerichte ſ. Hagemann a. a. O. §. 226. 227.

c) Struben Nebenſtund. Th. 5. Abh. 34. §. 15. 16. Deſſen rechtl. Bed. B. 2. Nr. 136. v. Berg Policeirecht. Th. 4. S. 201 u. f.

d) Vergl. z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 46 — 86.

e) J. C. Hartung de scultetis, Heimburgis et scabinis paganicis. Jen. 1684. 4.

f) Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 23.

einem Gute (§. 212. 226.) verbunden iſt, und für die Gemeinden die Vermuthung ſtreitet, daß ſie ihre Vorſteher zu wählen berechtigt ſind *g*), ſondern auch die Befugniß, Policeiſtrafen gegen die Uebertreter der vermöge der Gemeindepolicei getroffenen Anordnungen zu erkennen, die öfters als ein Gemeinderecht vorkommt, und dann mit Zuziehung der Gemeinde von deren Vorſtehern ausgeübt wird *h*), geht auf die Dorfgerichte über.

Viertes Kapitel.

Recht der Innungen.

J. A. Ortloff Corpus juris opificiarii oder Samml. von Innungsgeſetzen. Erlang. 1804. 2te Aufl. 1820. 8. Deſſen Recht der Handwerker. Erlang. 1803. 8. J. H. Fricke Grundſätze des Rechts der Handwerker. 2te Aufl. Gött. u. Kiel. 1778. 8. J. F. Weißer das Recht der Handwerker nach allgem. Grundſätzen und wirtemberg. Geſetzen. Stuttg. 1780. 8. J. C. Siebenkees Bemerk. zum Handwerksrecht in deſſen Beitr. zum deutſch. Recht. Th. 4. S. 223 — 233. Th. 5. S. 221 — 237.

§. 379.

1. Urſprung der Zünfte.

Die Entſtehung von Corporationen gewerbtreibender Perſonen ſcheint theils aus der Unterordnung höriger Handwerker unter ihnen vorgeſetzte Beamte, theils aus der Policeiaufſicht erklärt werden zu müſſen, der ſie in Städten, welche nach römiſcher Art eingerichtet waren,

g) Struben a. a. O.

h) Vergl. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 43.

unterworfen wurden *a*). Mit der allmälichen Entwickelung der ſtädtiſchen Verfaſſung wurde die Bildung ſolcher Innungen für die meiſten Arten von Gewerben eine allen Städten gemeine Einrichtung. Zünfte (Gaffeln) hießen ſie urſprünglich nur, wenn ſie als ſolche bei der Verwaltung der ſtädtiſchen Angelegenheiten concurrirten; zu dieſen aber konnten auch Bürger gehören, welche keine Gewerbe trieben, und ſelbſt eine einzelne Zunft war überhaupt nicht nothwendig aus Gewerbetreibenden zuſammengeſetzt *b*). Innungen (Aemter, Gilden) hingegen ſind urſprünglich alle Vereinigungen, welche Corporationsrechte erlangt haben, von welchen die der Perſonen welche einerlei Gewerbe treiben, und unter dieſen die Handwerksinnungen, nur eine einzelne Art ſind. Zur Verfaſſung der letzteren gehört ordentlicherweiſe (ſ. aber §. 383.), daß ſie das Recht haben, ein Gewerbe ausſchließlich zu treiben und ihre Mitglieder zur Ausübung deſſelben nach den Zunftgeſetzen anzuhalten. Zünftige Gewerbe ſind die, für welche Innungen dieſer Art gebildet ſind.

§. 380.

2. Quellen des Zunftrechts.

Die Rechte der Zünfte gründen ſich urſprünglich auf die von ihnen verfaßten und von den Landesherrn, in den älteren Zeiten oft nur von der Stadtobrigkeit beſtätigten oder ihnen gegebenen Zunftſtatuten, "Artikel-

a) Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſch. Th. 1. S. 420. Th. 2. S. 213.

b) Rechtsgeſch. §. 432.

briefe", Privilegien, und den Handwerksgebrauch. Die Reichsgeſetze *a*), beſonders des 18ten Jahrhunderts *b*), haben nicht nur allgemeine Regeln über ihr Verhältniß aufgeſtellt, die zum Theil Prohibitivgeſetze enthalten, ſondern legen auch nur den vom Landesherrn beſtätigten Zunftſtatuten fernerhin Gültigkeit bei. Der Inhalt der letzteren, ſo weit er jenen Prohibitivbeſtimmungen widerſpricht, kann zwar doch noch zur Anwendung gebracht werden, wenn ſich eine ſpätere ausdrückliche oder ſtillſchweigende Beſtätigung deſſelben durch den Landesherrn nachweiſen läßt; hingegen daß Zunftartikel unter Aufſicht der Stadtobrigkeit fortwährend zur Anwendung gekommen ſind, kann nur die Vermuthung einer vom Landesherrn geſchehenen Beſtätigung des Inhalts überhaupt, aber keine Kraft deſſelben gegen jene verbietenden Geſetze begründen *c*). In neueren Zeiten haben auch allgemeine Landesgeſetze die Rechte der Zünfte beſtimmt, und außer dieſen gehören Verträge derſelben unter einander über die Gränzen ihrer Befugniſſe, zu den Entſcheidungsquellen für ihre Rechtsſtreitigkeiten unter einander.

a) S. Gerſtlacher Handbuch der Reichsgeſ. B. 9. S. 1722 — 1780. B. 10. S. 1991 — 2079.

b) Reichsſchluß von 1731 wegen Abſtellung der Handwerksmißbräuche und von 1772 über denſelben Gegenſtand; a. a. O. Th. 10. S. 2068 u. f. und Th. 9. S. 1758 u. f.

c) Vergl. Gerſtlacher a. a. O. S. 2049 u. f. S. 2065. J. G. Sieber Abh. von den Schwierigkeiten in den Reichsſtädten das Reichsgeſetz von 1731 u. ſ. w. zu vollziehen. Gosl. u. Leipz. 1771. 8.

§. 381.

3. Eintheilung und innere Verfaſſung der Zünfte.

I. Durch Vereinigung verſchiedener Handwerke in eine Corporation, unterſcheiden ſich die zuſammengeſetzten Zünfte von den einfachen. Geſchloſſene nehmen nur eine gewiſſe Anzahl von Meiſtern auf *a*), geſperrte laſſen ihre Zunftgenoſſen nicht wandern und nehmen keine Fremde auf; "geſchenkte" unterſtützen ihre wandernden Mitglieder, welches jedoch nach den Reichsgeſetzen einer policeilichen Aufſicht unterworfen iſt *b*). II. Das Meiſterrecht beſteht in der Befugniß das Handwerk für eigene Rechnung zu treiben und die eigentlichen Zunftgerechtſame auszuüben; mit demſelben iſt das Recht, die verfertigten Waaren öffentlich feil zu halten (Handwerkskram), nur ausnahmsweiſe aber auch ein Handel mit den rohen Materialien verbunden *c*). Bei ungeſchloſſenen Zünften kann es niemanden verſagt werden, der das Handwerk als Lehrling nach den Zunftgeſetzen erlernt *d*), als Geſell *e*) den Bedingungen derſelben in Hinſicht der Wanderjahre (zuweilen auch Muth- oder Sitzjahre *f*))

a) v. Cramer wetzl. Nebenſt. Th. 58. S. 119. Eſtor kleine Schrift. St. 3. S. 388.

b) Reichsſchl. 1731. Art. 7.

c) Fricke Recht der Handwerker. Abſchn. 10. §. 92. 93. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 17.

d) Ueber das Aufdingen und Losſprechen der Lehrlinge, und die Natur des Lehrcontracts ſ. Ortloff a. a. O. S. 154 — 195.

e) S. Ortloff a. a. O. S. 195 — 237. Ueber die Einrichtung der Kundſchaft wandernder Geſellen ſ. Reichsſchl. 1731. §. 2.

f) S. Ortloff a. a. O. S. 244. Vergl. aber Reichsſchl. 1731. §. 13. Nr. 7.

Genüge geleiſtet und ein von der Zunft zu beurtheilendes Meiſterſtück verfertigt hat *g*). Nach dem Tode des Mannes ſteht die Ausübung des Gewerbes auch deſſen Wittwe zu *h*). III. Die Gerechtſame der Zunft werden entweder durch dieſe als Corporation oder durch ihre Vorſteher (Zunftmeiſter, Obermeiſter, Gildemeiſter, Altermänner) ausgeübt *i*). Dieſe berufen auch die Zunft für Angelegenheiten jener Art, vertreten ſie in gerichtlichen und außergerichtlichen Verhältniſſen, verwalten das Zunftvermögen und erkennen mit der Zunft die Innungsſtrafen (§. 382.). Nur die Meiſter ſind ſtimmführende Mitglieder der Corporation; den Geſellen iſt überhaupt keine andere Art von Vereinigung als zur Unterſtützung hülfsbedürftiger Mitglieder unter Aufſicht eines Meiſters erlaubt *k*).

§. 382.

4. Rechte der Zünfte gegen ihre Mitglieder und gegen Dritte.

I. Die Zunftgenoſſen können von der Zunft zur Beobachtung der Zunftartikel angehalten und wegen deren Uebertretung mit den in jenen geſtatteten Innungsſtrafen belegt werden *a*). Ausſchließung eines Mitgliedes iſt hingegen nur wegen einer gegen dieſes von einem

g) Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 62. Ueber die Prüfung des Meiſterſtücks ſ. Ortloff a. a. O. S. 258. Die in dem Reichsſchluß verbotenen Bedingungen der Erwerbung des Meiſterrechts a. a. O. §. 13.

h) Vergl. Ortloff a. a. O. S. 291.

i) S. ebendaſ. S. 60 — 90.

k) S. ebendaſ. S. 198 u. f.

a) S. Ortloff a. a. O. S. 141 u. f.

Criminalgericht erkannten Strafe zuläſſig, wenn dieſe die Infamie nach ſich zieht, und eine vorher wegen eines angeſchuldigten Verbrechens oder einer angeblichen Beſchimpfung unternommene Beeinträchtigung eines Zunftgenoſſen in dem Gebrauch ſeiner Rechte durch das ſogenannte Schelten und Auftreiben, ein in den Reichsgeſetzen mit Strafen bedrohter Handwerksmißbrauch; der ſogenannte Aufſtand, bis einer vermeintlichen Beſchwerde Abhülfe geleiſtet worden, ſoll den Umſtänden nach mit Criminalſtrafen geahndet werden *b*). II. Zu den Zunftgerechtſamen gehört der Zunftzwang, d. i. die Befugniß, nicht Berechtigten (Bönhaſen, Pfuſcher, Störer) die Betreibung des Handwerks zu unterſagen *c*). Dieſer geht 1. gegen die Dörfer, auf welchen entweder nach den Landesgeſetzen überhaupt *d*), oder nach den beſonderen ſtädtiſchen Privilegien innerhalb der Bannmeile *e*), gewöhnlich nur die auf dem Land unentbehrlichen Handwerke (Landhandwerke) und auch dieſe nur mit mehreren Beſchränkungen getrieben werden dürfen. 2. Gegen andere Innungen, wenn ſie die Gränzen der ihnen verliehenen Berechtigung überſchreiten *f*). 3. Gegen überall

b) Reichsſchl. v. 1731. §. 5. v. Cramer wetzlar. Nebenſt. Th. 30. S. 1.

c) J. D. Merbach Theorie des Zunftzwanges — nach allgemeinen und beſonderen ſächſiſchen Rechten. Leipz. 1808. 8.

d) Vergl. z. B. Rechtsgeſch. §. 544. Note d. Haubold ſächſ. Privatr. §. 439. Note c. Mecklenburg. Erbvergleich von 1755. §. 259 u. f. Fricke a. a. O. §. 79.

e) Ueber den Urſprung dieſes Rechts ſ. Rechtsgeſch. §. 312. Sächſ. Landr. B. 3. Art. 66.

f) S. Fricke a. a. O. §. 100 u. f.

nicht zünftige Perſonen, oder ſolche, die das Handwerk nicht auf eigene Rechnung treiben dürfen. Wenn auch einem Handwerk in dieſer Beziehung gegen die gemeine Natur der Bannrechte (§. 183.) eine Forderung auf Privatſtrafe oder Confiſcation eines Objects vermöge ihrer Zunftprivilegien zuſteht, ſo kann ſie jene doch nur unter Aſſiſtenz einer obrigkeitlichen Perſon g) und in Ermangelung einer beſonderen geſetzlichen Ausdehnung gegen jeden Dritten, nur gegen den Störer ſelbſt geltend machen. Den Handel mit Waaren, die auswärts verfertigt ſind, zu unterſagen, berechtigt der Zunftzwang überhaupt nicht *h*).

§. 383.

5. Oeffentliches Verhältniß der Zünfte.

Da die Zünfte als Policeianſtalt zu betrachten ſind, ſo iſt 1. deren Einrichtung und völlige Aufhebung *a*), ſo wie die Beſtimmung der Gränzen ihrer Befugniſſe und die Abänderung ihrer Statuten, ein Recht des Staats, gegen welches kein wohlerworbenes Recht vorgeſchützt werden kann. Die in neueren Zeiten in mehreren deutſchen Ländern geſchehene Aufhebung *b*) kann jedoch entweder nur ihr Bannrecht (§. 382.) zum

g) J. H. Ayrer de via facti collegiis opificum ad persequendos turbatores nec permissa nec permittenda. Gott. 1752. 4. J. U. de Cramer observ. jur. P. 1. nro. 297. Deſſen wetzlar. Nebenſt. Th. 1. S. 119.

h) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 17.

a) Anerkannt in dem Reichsſchl. von 1731. §. 1 u. 14.

b) S. z. B. preuß. Geſetzſamml. Jahrg. 1810 u. 1811. S. 81. 83. 86. 284.

Gegenſtand haben, oder ihnen auch die Corporationsrechte nehmen. Aus dem Aufhebungsrecht fließt auch die Befugniß, Freimeiſter anzuſetzen. 2. Die Aufſicht über die Ausübung der Zunftrechte iſt ein Theil der niederen Policei; eine Folge derſelben iſt, daß die Zunftverſammlungen in Gegenwart einer Magiſtratsperſon gehalten werden müſſen, und deren Beſchlüſſe erſt durch Genehmigung der letzteren Kraft erhalten *c*).

Fünftes Kapitel.

Recht des Handels.

Die allgemeine Litteratur ſ. bei v. Martens Grundriß des Handelsrechts (3te Aufl. Gött. 1817. 8.). §. 7.

§. 384.

1. Arten des Handels.

Der Handel im eigentlichen Sinn (Waarenhandel) hat bloß rohe und verarbeitete Materialien zum Gegenſtand und unterſcheidet ſich dadurch von dem Geſchäft des Wechslers (Banquier); der Commiſſionshandel *a*) und der Speditionshandel *b*) ſind nur Hülfsgewerbe deſſelben. Wo überhaupt Gewerbsinnungen vorkommen,

c) Reichsſchluß v. 1731. §. 1. Vergl. Ortloff a. a. O. S. 70.

a) H. Breuls de contractu commiſſionis ad merces coemendas datae. Gott. 1800. 4. Büſch Darſtellung des Handels. Th. 1. S. 207 u. f. Zuſätze. B. 1. S. 280. B. 3. S. 52 u. f.

b) C. F. Guenther de expeditoribus mercium. Lips. 1808. 4. F. G. Heineken de negotiatione quam vocant speditoria. Gott. 1811. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 78. C. E. Münter Frachtfahrerrecht. Hannov. 1798. 2 Thle. 8.

pflegt wenigſtens ein Theil des Handels zünftig zu ſeyn, wobei eine Innung der Kaufleute von einer Kramerzunft und dieſe noch von den Höken verſchieden ſeyn kann *a*). Im Zweifel iſt jedoch der Groshandel, ſofern den Zunftgenoſſen nicht einzelne Zweige des Handels überhaupt beigelegt ſind, für frei zu halten uud der Zunftzwang nur auf den Kleinhandel (Detailhandel) zu beziehen; daſſelbe gilt von den Hülfsgewerben *d*). Der Buchhandel, bei welchem man Verlags- und Sortimentshandel unterſcheidet, gehört zu den conceſſionirten Gewerben; zum erſteren berechtigt jedoch ordentlicherweiſe ſchon die Conceſſion zu einer Buchdruckerei *e*). Zum Schutz des Verlagsrechts als eines ausſchließenden Rechts, eine Schrift durch den Druck zu vervielfältigen, welches der Verfaſſer dem Verleger überträgt, hat bisher eine allgemeine Strafgeſetzgebung gegen den Nachdruck gefehlt, wiewohl dieſer in Hinſicht im Lande gedruckter Bücher bis auf die neueſte Zeit von keiner Regierung als ein erlaubtes Gewerbe behandelt worden iſt *f*); daher hat das in der Reichsgeſetzgebung *g*) und in der deut-

c) D. H. Kemmerich de collegiis mercatorum. Jen. 1739. 4.

d) v. Martens Handelsrecht. §. 9. 10.

e) Die Gründe, weshalb dieſe Gewerbe conceſſionirte geworden ſind, enthält die Reichspoliceiordn. v. 1577. Tit. 35. §. 6.

f) Vergl. über die bisherigen Geſetzgebungen über den Nachdruck Protoc. der Bundesverſamml. von 1818. 33te Sitz. §. 159. (B. 6. S. 61.). Die einzige, welche ſich von einem Freigeben des Nachdrucks wenig unterſcheidet, iſt die würtembergiſche von 1815.

g) Wahlcapitulation Leopolds II. u. Franz II. Art. 7. §. 1. bei Schmauss Corp. jur. publ. pag. 1591.

ſchen Bundesacte *h*) bereits beſtätigte Gewohnheitsrecht *i*), nach welchem bisher ein Verlagsrecht in jenem Sinn anerkannt worden iſt, zu keiner feſten Ausbildung gelangen können *k*). Für das Verhältniß zwiſchen Verfaſſer und Verleger, läßt ſich zwar ſchon aus dem, was die bisherige Gewohnheit über die Natur des Verlagsrechts feſtgeſtellt hat, ableiten: 1. daß ſofern bei deſſen Uebertragung eine Beſtimmung der zu druckenden Exemplare ſtatt gefunden hat, der Verleger ohne neue Vereinbarung kein Recht auf weitere Auflagen hat; 2. daß ſelbſt bei unbeſchränkter Uebertragung, nach dem Ver-

h) Bundesacte Art. 18., nach welchem ſich die Bundesverſammlung mit der Abfaſſung "gleichförmiger Verfügungen über die Sicherſtellung der Rechte der Schriftſteller und Verleger gegen den Nachdruck" beſchäftigen ſoll. Die bisherigen Verhandlungen der B. V. finden ſich in den Protocollen v. 1818. a. a. O. 1819. 4te Sitz. §. 23. Beil. 6. 7. 1823. 2te Sitz. §. 13. 4te Sitz. §. 28.

i) Anerkannt in dem Vortrag über die bisher befolgten Grundſätze; Protocolle der Bundesverſamml. B. 6. S. 60. Ueber die Gründe, aus welchen man die Widerrechtlichkeit des Büchernachdrucks bisher zu erweiſen geſucht hat, ſ. beſonders: J. St. Pütters Abhandl. vom Büchernachdruck. Gött. 1774. 4. K. F. Schmidt der Büchernachdruck aus dem Geſichtspunkte des Rechts, der Moral u. Politik. Jen. 1812. 8., wo auch S. 3 — 31. der jetzige Stand der Sache geſchichtlich entwickelt und die Litteratur vollſtändig angegeben iſt.

k) Zu den wichtigſten Geſetzgebungen, in welchen auch das Verhältniß des Verlegers und Schriftſtellers beſtimmt wird: gehören: Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 996 — 1036. u. Th. 2. Tit. 20. §. 1294 u. f. Oeſterr. Geſetzb. Art. 1164 — 1170. Vergl. auch Röſſig Handbuch des Buchhandelsrechts. Leipz. 1804. 8.

kauf der erſten Auflage dem Verfaſſer das Recht zuſtehe, eine verbeſſerte Ausgabe einem anderen zu übertragen, wenn keine Vereinigung über dieſe mit dem erſten Verleger ſtatt gefunden hat, da man nach dem litterariſchen Intereſſe des Schriftſtellers das Recht, eine ſolche zu veranſtalten, als ſtillſchweigend vorbehalten betrachten muß, mithin das unbeſchränkte Recht nur auf erneuerten Druck der Schrift in ihrer erſten Geſtalt bezogen werden kann. Hingegen bedürfen im Verhältniß gegen Dritte I. einer geſetzlichen Beſtimmung die Dauer eines unbeſtimmt übertragenen Verlagsrechts und die Gränzen der Befugniß des Schriftſtellers, die Verfügung über das beſchränkt übertragene auch ſeinen Erben vorzubehalten. II. Aus der Natur des Verlagsrechts überhaupt läßt ſich nur ableiten, daß Verleger und Verfaſſer ein Verbietungsrecht gegen die Verbreitung des Nachdrucks und eine Klage auf Erſatz des erweislich verurſachten Schadens haben; die Schwierigkeit des Beweiſes macht jedoch eine eigentliche Strafgeſetzgebung wünſchenswerth, die dem Beeinträchtigten ſtatt des Schadenserſatzes eine Pönalklage giebt.

§. 385.

2. Perſonen, welche bei Handelsgeſchäften vorkommen.

I. Für ſeine eigene Rechnung (als Handelsherr, Principal) Handel zu treiben, iſt abgeſehen vom Zunftzwang jedem geſtattet, dem kein beſonderes geſetzliches Hinderniß im Wege ſteht, wiewohl zuweilen außer dem Bürgerrecht eine beſondere Conceſſion erfordert wird *a*). Je-

a) S. z. B. Sonnleithner Lehrb. des öſterr. Handels- u. Wechſelr. S. 6 u. f.

nes begründet nach gemeinem Recht der geiſtliche *b*) und Soldatenſtand *c*), nach dem particulären Recht iſt der Handel auch den Civilbeamten und Mäklern *d*) häufig unterſagt. Wer ihn zu treiben berechtigt iſt, genießt die Rechte der Kaufleute; dies gilt daher auch von den Juden, wofern ihr Gewerbe ein Handel im eigentlichen Sinn genannt werden kann, und von Minderjährigen, wenn ihnen vor erreichter Großjährigkeit für eigene Rechnung zu handeln geſtattet wird *e*); ſie verlieren aber dadurch die Reſtitution *f*). Auf gleiche Weiſe verlieren Frauenzimmer ihre weiblichen Rechtswohlthaten, wenn ſie Handelsgeſchäfte ſchließen, nicht aber, wenn ſie dieſe einem Factor mit gehörig bekannt gemachter Procura überlaſſen haben, wiewohl ſie deſſen Handlungen vertreten müſſen *g*). II. Der Handelsvorſteher (Factor, Diſponent), den ein Handelsherr ſeiner Handlung oder einem Theil derſelben vorſetzt, verpflichtet ſeinen Principal nach den Regeln des römiſchen Rechts vom institor; die Be-

b) Nov. 123. Cap. 6. Cap. 6. X. ne clerici vel monachi secularib. negot. se immisceant (3, 50.).

c) L. un. C. negotiatores ne militent (12, 35.).

d) v. Martens Grundriß des Handelsrechts. §. 11.

e) S. hierüber z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 477. 478.

f) Leyser med. ad Pand. sp. 60. med. 8.

g) C. a Rheden de muliere mercatrice. Brem. 1717. 4. E. J. F. Mantzel de femina mercatrice inprim. sec. jus Lubec. bei Gesterding thes. jur. Lub. Tom. 2. p. 538. J. C. Quistorp de femina mercatr. Bützow. 1779. 4. Schröter Abhandl. aus den deutſch. Recht. Th. 1. S. 25 u. f.

h) Dig. XIV, 3. de institoria actione. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 59. Th. 3. Nr. 108.

kanntmachung der ertheilten Procura beſchränkt dieſe Verpflichtung aber auf das, was die ertheilten Vorſchriften nicht überſchreitet *i*). Buchhalter und bloße Handels- oder Comtoirbediente, verbinden dagegen den Principal nur ſo weit ein ausdrücklicher oder ſtillſchweigender Auftrag für einzelne Geſchäfte erweislich iſt *k*). III. Die Mäkler (Proxenetae, sensales, courtiers) ſind Perſonen, die zur Vermittlung kaufmänniſcher Geſchäfte gebraucht werden, und ordentlicherweiſe hierzu unter öffentlicher Autorität beſtellt werden müſſen. Nur unter dieſer Vorausſetzung hat ein Auszug aus dem Tagebuch, welches ſie zu führen verbunden ſind (Mäklernotiz), wenn ſie ihn eidlich beſtärken, volle Beweiskraft, oder liefert doch im Fall des Todes und der Abweſenheit einen halben Beweis *l*). Das ihnen zukommende geſetzliche Mäklerlohn (proxeneticum, senserie) hat im Zweifel der Auftraggeber zu entrichten.

§. 386.

3. Privilegien *a*. des Handels.

Zu den Anſtalten, welche die Beförderung des Handels zum Zwecke haben, gehören 1. die Märkte *a*),

i) C. A. Tittmann von der Statthaftigkeit der inſtitoriſchen Klage bei Uebertretungen der Gewerbsvorſchrift. Dresd. 1805. 8.

k) v. Martens a. a. O. §. 29.

l) J. J. Silberrad de sensalibus vulgo Mäckler. Alttorf. 1711. 4. C. O. Luehrsen de proxenetis publicis. Gott. 1795. 4. Büſch Darſtell. des Handels. B. 1. S. 114. Zuſätze. B. 3. S. 140.

a) J. F. Rhetius de nundinis solemnibus (Diss. sel. Vol. 1. nro. 7.). A. Fritsh de regali nundinarum jure et privi-

als unter öffentlicher Autorität angeordnete Zuſammenkünfte für Einkauf und Verkauf von Waaren, deren öffentliches Feilbieten unter einer Policeiaufſicht Perſonen geſtattet wird, denen es außer der Marktzeit nicht erlaubt iſt. Durch den Umfang dieſer Marktfreiheit unterſcheiden ſich Wochenmärkte und Jahrmärkte; bei den Meſſen betrachtet man beſondere Meßfreiheiten als das Characteriſche *b*). 2. Bloß zum Vortheil des Verkehrs einzelner Orte gereichen die Privilegien: *α.* des Stadteinlagerrechts (jus emporii), welches einen Handelsort zum Zwiſchenplatz meiſt nur für gewiſſe Waaren zu machen beſtimmt iſt, indem vermöge deſſelben die eingeführten Waaren nur an Bürger verkauft werden dürfen; *β.* des Stapelrechts (droit d'étape), das bald eine Modification des erſteren iſt, wenn die Waaren, ehe ſie weiter gehen dürfen, eine Zeitlang feilgeboten werden müſſen, bald nur in dem Recht beſteht ſie umzuladen und auf anderem Geſchirr weiter zu führen (Stationsrecht, Umſchlagsrecht, droit de relâche forcée). Durch das Stapelrecht kann auch mit dem Recht, einen Kran (geranium) oder eine Stadtwage zu haben, ein Zwangsrecht verbunden werden *c*).

legiis (Opusc. Tom. 2. P. 3. nro. 22.). J. Klein de nundinis solemnioribus (Diss. jur. nro. 14.). Leyser sp. 619. J. P. Hahn de jure instituendi nundinas (bei Hartleben thesaur. dissert. T. 1. P. 1. nro. 3.).

b) (Orth) Abhandl. von den Reichsmeſſen zu Frankfurt a. Main. Frankf. 1765. 4. C. C. Kind de justitia nundinarum Lipsiensium. Lips. 1792. 4.

c) S. über alle dieſe Gerechtſame: Pfeffinger Vitriarius illustratus. Tom. 3. p. 198. v. Cramer wetzlar. Nebenſt. Th. 9. S. 26 u. f. G. L. Boehmer elect. jur. civ. Tom.

§. 387.

β. Der Kaufleute.

Außer den bereits erwähnten Privilegien der Kaufleute in Hinſicht der Wechſelfähigkeit (§. 126.) des Rechts, höhere Zinſen zu nehmen (§. 107.), und des häufig vorkommenden privilegirten Gerichtsſtandes in Handelsſachen, gehört zu ihren wichtigſten Vorrechten das Privilegium der Handelsbücher *a*). Da es als ein Erforderniß jeder ordentlich eingerichteten Handlung betrachtet wird, daß alle vorkommenden Handelsgeſchäfte in gehörig eingerichtete auf kaufmänniſche Art geführte Handelsbücher *b*) eingetragen werden, und durch dieſe ſelbſt es ſehr ſchwierig wird, einen einmal eingetragenen Poſten nachher zu verfälſchen, ſo verdienen jene unläug-

3. nro. 19. §. 27. v. Cancrin Abh. von dem Waſſerrecht. B. 3. Abh. 11. S. 35 u. f. Ueber die neueſten Beſchränkungen derſelben ſ. Klübers öffentl. Recht des deutſch. Bundes. 2te Ausg. §. 333. 471. 481.

a) Mevius ad jus Lub. Lib. 5. Tit. 6. Art. 4. J. Klein diss. jur. pag. 979 u. f. Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 1. S. 134. H. G. Bauer de probat. ex libro mercatoris. Lips. 1784. 4. J. N. Schaffshausen de probat. per libros mercat. Gott. 1795. 4. J. C. E. Ebeling über die Beweiskraft der Handelsbücher. Hamb. 1815. 8.

b) Vergl. hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 30. Art. 6. Orth Anmerk. zur frankf. Reformat. Th. 1. S. 174 u. f. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 566 — 568. 605 — 607. Sonnleithner öſterr. Handelsrecht. S. 351 u. f. Vergl. Theorie und Praxis des einfachen, des italieniſchen Buchhaltens und des nürnberger Buchhaltens. Nürnb. 1820. 4. J. M. Leuchs Syſtem des Handels. Th. 1. S. 192 u. f.

bar mehr Glauben als eine gewöhnliche eigene Schrift *c*). Doch läßt ſich die ſchon ſehr alte Behauptung *d*), daß durch Handelsbücher in allen Streitigkeiten über Handelsgeſchäfte *e*) ein halber Beweis geführt werden und der Producent dieſen durch ſeinen Eid ergänzen könne *f*), allgemein wohl nur für den Fall rechtfertigen, wenn bloß über die Summe der Forderung geſtritten wird *g*), und manche Geſetze haben die Anwendung der Regel ſelbſt in dieſem beſchränkt *h*). Richtig iſt jedoch, daß Geſetze oder das Herkommen häufig auch dann jene Beweiskraft anerkennen, wenn die Forderung ſelbſt beſtritten aber doch überhaupt ein Handelsverkehr einge-

c) Sie gehören daher, wenn ihnen auch Geſetz oder Herkommen keine beſondere Beweiskraft beilegen, immer unter die Beweismittel, die einen andern Beweis unterſtützen. L. 5. C. de probation. (4, 19.). Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 44.

d) Rechtsgeſch. §. 461.

e) Vergl. v. Martens Handelsrecht. §. 41.

f) Weſtphal a. a. O. v. Martens a. a. O. §. 41. Runde deutſch. Privatr. §. 460.

g) Leyser sp. 279. med. 1. 2. v. Quiſtorp rechtl. Bemerkung. S. 120. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 35. Th. 5. Nr. 104.

h) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 26. C. G. Knorre rechtl. Anmerk. Nr. 2. Auch iſt da, wo die Handelsbücher überhaupt Beweiskraft haben, dieſe zuweilen auf eine beſtimmte Zeit beſchränkt. Spalding Repertor. des mecklenb. Rechts. S. 427. Samml. der lippiſchen Verordn. B. 2. S. 608. Sonnleithner a. a. O. S. 360. Preuß. Landr. §. 594 — 604.

räumt iſt *i*), bald ohne Unterſchied, wer der Gegner iſt, bald nur für den Fall, wo dieſer auch durch Handelsbücher einen Gegenbeweis führen kann *k*). Das Privilegium kommt häufig auch bei Perſonen vor, welche über ihre Geſchäfte Bücher nach kaufmänniſcher Art *l*) führen *m*); den Juden, ſofern ſie nur für Kaufleute zu halten ſind und ihre Handelsbücher in gehöriger Form und Sprache geführt haben *n*), kann es nicht abgeſprochen werden. Zur Beweisführung gehört, daß die Handelsbücher auf Verlangen im Original producirt und ſoweit offen gelegt werden, daß unterſucht werden kann, ob ſie ordentlich geführt ſind *o*); in dieſem Falle wird auch durch ein Falliſſement des Producenten ihre Glaubwürdigkeit nicht vermindert, wenn in den Veranlaſſungen

i) Hamburg. Stadtr. a. a. O. Neues juriſt. Journal. B. 1. H. 2. (Ronneburg 1799.) S. 209 u. f.

k) Kurſächſ. erläuterte Proceßordn. Tit. 30. §. 4. Gothaiſche Proceßordn. von 1776. Cap. 16. §. 5. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 562 u. f.

l) Allgemein kann es auf dieſe wohl nur ausgedehnt werden, ſofern über die Summe geſtritten wird. Struben B. 5. Nr. 104. In ſofern kann man auch den Handelsbüchern der Banquiers die Beweiskraft nicht abſprechen, die aber in allen Fällen in Hinſicht der causa debendi wegfallen muß, ſobald über das Geſchäft eine beſondere Urkunde vorhanden ſeyn müßte. Vergl. Struben a. a. O. B. 4. Nr. 44. v. Martens Handelsrecht. §. 41.

m) Hamburg. Stadtr. a. a. O. Frankfurt. Reform. Th. 1. Tit. 31. §. 13. Anders nach preuß. Landr. a. a. O. §. 591 u. f.

n) v. Martens Handelsr. §. 40. Preuß. Landr. §. 585 — 590. Sonnleithner a. a. O. S. 359.

o) v. Martens a. a. O. §. 40. Preuß. Landr. §. 567 — 568.

des erſteren keine Urſache dazu liegt *p*). Bedienen ſich beide Theile ihrer Handelsbücher zum Beweiſe, und ſind beide auch für glaubwürdig zu halten, ſo fällt für beide Theile dieſes Beweismittel weg *q*). Der Erfüllungseid, ſofern er überhaupt nothwendig iſt *r*), hat gemeinrechtlich keine von einem juramento suppletorio gewöhnlicher Art abweichende Bedeutung, und muß alſo von dem Producenten oder deſſen Erben geleiſtet werden; daß außerdem auch der Buchhalter einen Eid leiſten muß, kommt aber im Particularrecht vor *s*).

Sechstes Kapitel.

Recht der Schiffarth.

v. Martens Handelsr. §. 141 u. f. F. J. Jacobſen Seerecht des Friedens und Krieges in Bezug auf Kauffartheiſchiffarth. Altona 1815. 8.

§. 388.

1. Verhältniß der Rhederei als Gewerbe und der Mitrheder.

Das Gewerbe eines Rheders (exercitor), welcher mit einem Schiffe Frachtfarth treibt, kommt meiſtens nur bei der Flußſchiffarth als zünftiges oder conceſſionirtes Gewerbe vor. Wird es von mehreren gemeinſchaft-

p) J. G. Heineccius de mercatorum qui foro cesserunt rationibus et codicibus (Opp. Tom. 2. ex. 15). Preuß. Landr. §. 603 — 610. Sonnleithner a. a. O. S. 359.

q) Preuß. Landr. a. a. O. §. 570. 571. v. Martens a. a. O. §. 41. Vergl. Orth a. a. O. S. 182.

r) Vergl. preuß. Landr. §. 569. 584.

s) Preuß. Landr. §. 576 u. f. Sonnleithner a. a. O. S. 360.

lich betrieben (Mitrheder), ſo ſind ihre Verhältniſſe unter einander und gegen Dritte nach den Regeln von der Societas perticularis zu beurtheilen; viele Geſetze erfordern jedoch zu der Errichtung einer ſolchen Maſcopey einen ſchriftlichen Contract, und gewöhnlich wird einem Mitrheder nur nach geendigter Reiſe auf Verkauf des Schiffs zu dringen oder ſein Schiffspart zu verkaufen *a*) geſtattet. Während der Dauer der Geſellſchaft hängt die Leitung des Geſchäfts von der nach den Schiffsparten zu berechnenden Mehrheit der Stimmen ab, wofern nicht ein Dirigent (Correſpondent, Beſteder) beſtellt iſt, der ſich dann wie ein Handelsvorſteher verhält *b*).

§. 389.

2. Verhältniß der Rheder zum Schiffer.

Der Schiffer, welchem die Rheder die Führung des Schiffes anvertrauen, ſteht mit ihnen im Verhältniß der locatio et conductio operarum, und ſeine Handlungen in Beziehung auf Dritte müſſen von jenen nach den Regeln der exercitoria actio vertreten werden. Um ſich ſowohl in dieſer Beziehung als wegen der Handlungen zu rechtfertigen, die er gegen die Befrachter zu vertreten hat, iſt allgemein üblich, daß der Schiffer während ſeiner Reiſe ein genaues Tagebuch führt, welches er bei ſeiner Ankunft vor einem (See-) Gericht oder dem Handelsconſul ſeines Staats beſchwört (Verklarung, pro-

a) v. Martens a. a. O. §. 153. 157. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 1433 u. f.

b) v. Martens §. 154 — 156. Preuß. Landr. §. 1426 u. f. Sonnleithner öſterr. Handelsrecht. S. 592.

testatio maritima), wodurch inſonderheit der Beweis über erlittene Haverei geführt werden kann *a*).

§. 390.

5. Verhältniß der Befrachter.

Die Befrachtungscontracte, welche die Rheder oder ihre Bevollmächtigte ſchließen, faſſen einen Miethcontract in ſich, der ſich entweder über das ganze Schiff oder über den Transport einzelner Güter (Stückgüter) erſtreckt. Im erſten Fall pflegt ein ſchriftlicher Contract (Certepartie) nothwendig zu ſeyn *a**). Wenn dann innerhalb der bedungenen Zeit die Befrachtung nicht ſtatt findet, iſt der Schiffer nach Seegebrauch wegen "Fautfracht" zu proteſtiren verbunden, und wenn er in einer geſetzlich beſtimmten Friſt keine andere Ladung erhalten kann, die ganze, wofern er aber ſchon einen Theil derſelben erhalten hatte, die Hälfte der Fracht zu fordern berechtigt; doch werden auch in der Certepartie "Liegetage" gegen Wartegelder häufig bedungen. Bei Stückgütern berechtigt die Nichterfüllung des Contracts durch den Befrachter, nach erhobenen Proteſt ebenfalls das Bedungene zu fordern, ſo weit der Schiffer nicht vor ſeiner Abreiſe durch andere Fracht entſchädigt iſt *b*). Ueber Stückgüter wird ein Connoſſement gewöhnlich dreifach ausgefertigt, welches die Waaren, deren Empfänger die Fracht und den Schiffer angiebt, und von dem letzteren

a) G. H. Meyersieck de protestu maritimo, von der Verklarung. Gött. 1802. 4. Jacobſen a. a. O. S. 519.

*a**) S. Jacobſen a. a. O. S. 294 u. f.

b) Vergl. v. Martens a. a. O. §. 175.

unterſchrieben wird *c*). Der Empfänger, welchen das zugeſandte Exemplar legitimirt, kann durch deſſen Ceſſion das Eigenthum der Waare ſelbſt übertragen, ſofern er nach ſeinem Verhältniß zum Abſender hierzu bevollmächtigt, oder jene dem Schiffer für ſeine Rechnung übergeben iſt *d*). Bei Ankunft der Waare verſtattet der Handelsgebrauch dem Schiffer, wenn deren Annahme oder die Bezahlung der Fracht ohne rechtlichen Grund von dem Empfänger verweigert wird, ſie gerichtlich zu deponiren und ſo viel, als zur Bezahlung der Fracht erforderlich iſt, verkaufen zu laſſen *e*).

Siebentes Kapitel.

Regalität einzelner Gewerbe.

§. 391.

Gründe der Regalität.

Einzelne Gewerbe ſind theils vermöge der Policeigeſetzgebung, theils zu dem Zweck an eine Conceſſion des Staats gebunden, um dieſem durch deren Betreibung für deſſen Rechnung oder durch die Ertheilung der Conceſſion Einkünfte zu verſchaffen. Bei beiden Arten kann das Recht die Conceſſion zu ertheilen, wie andere Regalien auch von Privatperſonen, namentlich mit der niederen Policei erworben werden, welches bei den Gewerben beſonders häufig der Fall iſt, die ſchon in früheren Zeiten

c) Jacobſen a. a. O. S. 233 u. f.

d) v. Martens Handelsr. §. 13. Archiv für das Handelsrecht (Hamb. 1818.). B. 1. H. 2. S. 183. Dagegen: Geſterding alte u. neue Irrthümer der Rechtsgelehrten. (1818.) Nr. 7.

e) v. Martens a. a. O. §. 178.

von jener abhängig geworden ſind *a*). Conceſſionen dieſer Art, wenn ſie mit der Zuſage eines ausſchließlich übertragenen Rechts verbunden ſind, können jedoch niemals den Staat hindern, aus Gründen des öffentlichen Wohls neue Verleihungen zu gewähren, da die Policeigewalt durch die Erwerbung eines Regals jener Art nicht beſchränkt werden kann; auch berechtigt das Conceſſionsrecht eine Privatperſon keineswegs zur willkührlichen Verſagung der Conceſſionen, da es wie die Ausübung jedes Regals der Aufſicht des Staats untergeordnet bleibt (§. 264.).

§. 392.

Einzelne Arten. 1. Poſten.

Die Poſtanſtalten ſind durch die Art ihrer Einführung ſelbſt *a**) ein Regal geworden, und gegenwärtig entweder für Rechnung des Staats verwaltete oder con=

a) Unter die Rechte dieſer Art gehört namentlich die Gaſtwirthſchaft und die Schenkgerechtigkeit. Die letztere unterſcheidet ſich von dem Handel mit Getränken gemeiniglich auch durch die Beſchränkung des erſteren auf den Verkauf in größeren Quantitäten. S. über jene Gerechtſame überhaupt: J. F. Rhetius de hospitatura (Diss. Vol. 1. nro. 15.). C. L. Scheid de cauponarum origine et jure. Gott. 1739. 4. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 49. Unter die von Stadtobrigkeiten conceſſionirten Gewerbe gehören auch ſehr häufig die Apotheken, welche als ein Inſtitut der Medicinalpolicei ſtets von einer Conceſſion abhängig ſind. C. Thomasius de jure circa Pharmacopolia civitatum (Diss. Halens. nro. 16.). Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 1. Abh. 21.

*a**) S. Rechtsgeſch. §. 530. J. L. Klüber das Poſtweſen in Deutſchland. Erl. 1811. 8. Pütter Erört. u. Beiſp. des d. Staats= u. Fürſtenr. B. 1. S. 1 — 126.

ceſſionirte Inſtitute; zu den letzteren gehören namentlich die Taxiſchen ehemals kaiſerlichen Poſten, welche in mehreren Territorien in jener Eigenſchaft fortbeſtehen *b*). Gegen Privatperſonen *c*) ſteht einer Poſtanſtalt vermöge der Regalität derſelben ein Verbietungsrecht in Hinſicht jeder Art von Gewerbe zu, welches den Character einer ſolchen Anſtalt annimmt, wie es bei jeder Einrichtung der Fall iſt, Perſonen oder Sachen ſtationsweiſe oder doch mit öffentlich bekannt gemachter regelmäßiger Zeit des Abgangs und der Ankunft fortzuſchaffen (Nebenpoſtiren, Botenanſtalt). Hingegen kann die Anſtalt niemanden nöthigen ſich ihrer zu bedienen, und daher weder die Abſendung von Boten, noch die Uebernahme der Beſtellung von Briefen oder Paketen auch gegen eine Vergeltung unterſagen oder von Lohnfuhren eine Abgabe (Stationsgeld) erheben, ſofern ihre Rechte nicht durch ausdrückliche Geſetze hierauf ausgedehnt ſind *d*). In Rückſicht der ihr anvertrauten Gegenſtände, haftet ſie nicht nur für jedes Verſehen und die Untreue ihrer Beamten *e*) und iſt daher im Fall eines Verluſtes den Zufall zu erweiſen verbunden *f*), ſondern es liegt auch in

b) Das Verhältniß in dieſer Beziehung gehört dem Staatsrecht an. Vergl. Klüber öffentl. Recht des d. Bundes. §. 348 u. f.

c) S. Runde deutſch. Privatr. §. 133 — 138. und beſonders preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 157 u. f.

d) Z. B. preuß. Landr. a. a. O. §. 143 u. f. Das §. 152. gebilligte Stationsgeld iſt ſpäterhin aufgehoben, beſteht aber noch in mehreren Ländern.

e) G. Hufeland Beiträge. St. 5. S. 36. Eſtor deutſch. Recht. Th. 1. §. 2137. 2154.

f) Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 187. F. Mackeldey quatenus actio de recepto contra aurigas et curatores mercium seu speditores competat. Helmst. 1806.

der allenthalben gebräuchlichen Beſtimmung des Poſtgeldes für Geld und Koſtbarkeiten nach dem Werth, eine Uebernahme der Gefahr wenigſtens bei dieſen Gegenſtänden *g*), wiewohl dies nicht allenthalben unbeſchränkt anerkannt wird *h*).

§. 393.

2. Branntweinbrennen *a*).

Das Recht Brantwein zu brennen gehört an ſich weder zur ſtädtiſchen Nahrung *b*), wiewohl das Gewerbe in einzelnen Städten zünftig iſt, noch auch zu den Regalien. Es iſt zwar zuweilen durch Policeigeſetze *c*) an obrigkeitliche Conceſſionen gebunden *d*), dieſe aber berechtigen ſelbſt den Landesherrn nicht, eine Abgabe (Blaſenzins) mit deren Ertheilung zu verbinden, ſofern dieſer nicht beſonders hergebracht iſt *e*) oder aus einem Bannrecht *f*) gerechtfertigt werden kann. Von einer Abgabe für die Conceſſion und von der letzteren ſelbſt iſt daher auch die Beſteurung und die Controlle, welche dieſe nöthig macht, weſentlich verſchieden.

g) F. C. Harpprecht de actione utili de recepto. (Diss. Vol. 1. nro. 16.). G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 3. Nr. 224.

h) Vergl. z. B. preuß. Landr. §. 187. 190. 191.

a) F. A. Hommel de jure vini adusti. Lips. 1753. 4. C. F. Hommel Rhaps. Qu. forens. Obs. 97.

b) S. jedoch Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 164.

c) Ueber die Veranlaſſung derſelben ſ. J. J. Moſer von der Landeshoheit in Policeiſachen. S. 171 u. f.

d) Allgemein hält dieſe Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 1. S. 201. für nöthig, aber ohne Grund. S. Kind Quaest. for. Tom. 3. Cap. 22.

e) S. Weſtphal a. a. O. Kind a. a. O.

f) S. z. B. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 84.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Regiſter.

Die Zahlen beziehen ſich auf die Paragraphen.

A.

Abdecker 89.
Abfindung 362.
Abforderungsrecht 71.
Abmeierungsrecht 261.
Abſchoß 75. 77. 78.
Abſonderung der Kinder 315.
Abweſende 325.
— Vaſallen 223.
Acceptation des Wechſels 127. 235 u. f.
Acceptation per honor 143.
Accidentalien des Lehens 191.
Acquaestus conjugalis 309.
Adäration der Lehendienſte 212.
Adel 57 u. f. in der älteren Zeit 49. deſſen Autonomie 20. 64. Erneuerung 61. Erwerbung 60. Gewohnheiten 20. Hausgeſetze 20. 64. Nichtgebrauch 61. Rechte 63. 64. Verluſt 61.
Adel alter 59. 60. 65.
— hoher 56. 57.
— niederer 53. 57.
— perſönlicher 58.
Adeliche Kundſchaft 59.
Adelsbrief 60.
Adoha 212.
Adoption 313.
Adrhamitio 172
Advocatus 50.
Advocatitii 52. Note c. 54.
Aemter ſ. v. a. Gilden 379.
Affatomie 172.
Afterbelehnung 229.
Afterlehen 196.
Aftervaſall 196.
Agnaten im Lehen 190. 226. S. a. Seitenverwandte, Lehensfolger, Lehen u. ſ. w.
Albinagii jus 75.
Aldiones 50.
Alemannorum Lex 2.
Alode 155.
Allodialerben, deren Rechte am Lehen 260.
Allodification des Lehens 234. 242.
Allodium im Gegenſatz des Lehens 190.
Allodium bei Bauergütern 257. 261. 362.
Altentheil 363.

Altermänner 381.
Alterthümer des deutſchen Rechts 44.
Ambachtslehen 193.
Amtsbücher 245.
Amtsſtädte 372.
Andelangum 172.
Anenprobe, Anentafel 59.
Anerbe 362.
Anevang 168.
Angefälle 223.
Angelſächſiſches Recht 46.
Angliorum et Werinorum Lex 2.
Anleidt 260.
Annuities upon lives 116.
Anrüchtigkeit 89.
Anſegius 3.
Antiqua 2.
Anwartſchaft am Lehen 218.
Apanage 162. Note e. 368.
Apotheken 391. Note a.
Appropriation d. Lehens 241.
Arma, armes 62.
Armiger 53.
Arbizone Jac. von 12.
Artikelbriefe 380.
Aſcendenten bei der Lehensfolge 350.
Aſegabuch 9.
Aſſecuranz 109 u. f.
Aſſecurationseid 71.
Aſſignation bei der Gütergemeinſchaft ſ. Ausſpruch.
Aſſignationen der Kaufleute 144.
Aubaine droit d' 75.
Auffarth 260.
Aufholungsproceß 261
Auflaſſung, gerichtliche 172 u. f.
Auftreiben 382.
Ausgeding 363.
Auslobung 362.
Ausſpielgeſchäft 108.
Ausſpruch bei d. Gütergemeinſch. 308.
Ausſteuer 295. 300. 362.
Auswanderung 76.
Auszug 115. 363.
Autonomie 25. 30. 34. 37. 38.
Avallo 145.
Avarie 113. 114.
Aviſobrief 129. 131.

B.

Bajuvariorum lex 2.
Bannforſt 278.
Bannrechte 159. 183. u. f.
Bannwaſſer 267.
Banquier 384. 387. Note l.
Baraterius, Barth. 12. Note s.
Baron 57.
Bauern 50. 244.
— freie 68.
— unfreie 69 u. f.
Bauerhöfe 244.
Bauergüter 68. 243 u. f.
Erbfolge darin 362 u. f.
Bauerkören 19. Note b.
Bäuerliche Laſten 243.
Bauerlehen 253. 256. 259.
Bauermeiſter 378.
Bauernrecht, deſſen Quellen 245.
Bauerſprachen 6.
Bauerſtand 54. 68.
Baufrohnden 247.
Baulebung 71.

Baurecht 253.
— erbliches 157.
Bedemund 71.
Befrachtungscontract 390.
Befriedete Sachen 152.
Beholzungsrecht 281.
Beier, Georg 42.
Beiſaſſen 374.
Beiſitz 295. 311.
Beiſtand 324.
Beiſtücke 257.
Belehnung 200 u. f.
— beim Bergbau 274. 275.
Benedict, Levita 3.
Beneficium 4. 7.
Beneficiis, vetus auctor de 10.
Bergamt 273.
Bergbau, deſſen Privilegien 276.
Bergregal 271 u. f.
Bergtheile 275.
Beſatzungsrecht 71.
Beſchreitung des Ehebetts 293.
Beſtätigung, gerichtliche der Verträge 93. a. S. 275.
Beſteder 388.
Beſthaupt 71.
Beſſerung 259. Note e.
Beten 54.
Beutellehen 212. 256.
Bierbrauerei 184. 373.
Bierzwang 184.
Bill of exchange 124
Billet à ordre 144.
Blaſenzins 393.
Bluteigen 50.
Bodmerei 114.
Boſá 151.
Bona acquisita 365.
Bönhaſen 382.
Boſcaff 151.
Bottomry 114.
Brache, deren Behütung 178.
Brachfrüchte, zehentbare 252.
Branntweinbrennen 393.
Brautſchatz 300.
— jüdiſcher Ehefrauen 81.
Brautwagen 300
Briefadel 59. 60.
Brücken 267.
Büchernachdruck 384.
Buchhalter 385.
Buchhandel 384.
Büdner 244.
Bumede 71.
Bundesbeſchlüſſe 24.
Burgdienſt 193.
Bürgerdeputirte 375.
Bürgerliche Abgaben 376.
— Nahrung 373.
Bürgermeiſter 55. 372. 375.
Bürgerrecht 373.
— deſſen Verleihung 376.
Bürgerretract 103.
Bürgerſtand 55. 66.
— höherer u. niederer 67.
Burgfeſten 247.
Burgfriede 153.
Bürgſchaft 118.
— bei Wechſeln 145.
Burgmannſchaft 344. Note c.
Burgundiorum, Lex 2.
Buteil 71.

C.

Cambia à dato 124.
— regularia et irregularia 128.
— à uso 128.

Cambia à vista 128.
Cambio, lettera di 124.
— maritimo 114.
— secco 124.
Cambium 124.
— siccum 124.
Campſor 124.
Canoniſches Recht, deſſen Einführung in Deutſchland 14. deſſen Verhältniß zum Deutſchen 29.
Capitula extraordinaria des Longob. Lehens 12. 31.
— ordinaria — — — 31.
Capitularien 3.
Carnifex 89.
Casa 244.
Casati 50. 244.
Caſco 111.
Castra 285.
Causae feudales 213.
Caviller 89.
Censarii 50.
Census 105.
— constitutions 168. 250.
— hereditarius 77.
— promobilis 262.
— reservativus 162. 250.
Ceremonialgeſetze, jüdiſche 82.
Cerocensuales 50.
Certepartie 390.
Chartularii 50.
Cingulum militare 53.
Coinvestiti nati 357.
Coinvestitura 207.
Colonatrecht 257.
— erbliches 158.
Coloni 50.
Collatio decima 12.
Colliſion der coordinirten Geſetze 34 = 38.
Colliſion der ſubordinirten Geſetze 30 = 33.
Comecia 9.
Commiſſionshandel 384.
Conceſſionen deren Ertheilung durch Privatperſonen 391.
Concurs über das Lehen 234.
Concursverfahren 123.
Condominium in solidum 166.
Congrui jus 97. 103.
Connoſſement 390.
Conring, Herrmann 42.
Conſolidation des Lehens 237 u. f.
Conſtitutionen, ſächſiſche 15.
Constitutum feudale 224.
Consuetudines feudorum 12.
Consuetudo feudi 191
Consules 55.
Contrados 302. 303.
Contramandiren des Wechſels 134.
Contraproteſt 137.
Contrebande 112
Correſpondent 388.
Coutumes 46.
Cucurbitatio 211.
Cujacius 43.
Culmiſch Recht 8. Note a.
Cura sexus 322 u. f.
Curia feudalis 213.
Curiae feudalis jus 25. 38.
Curiae jus 4.
Curiae pares 213.
Curtis 50.
Curtis jus 4.

D.

Darlehen 105 u. f.

Deckung des Wechſels 142.
Deichrecht 269.
Denariales 50.
Desponsatio 288.
Detractus personalis u. realis 77.
Diechter 333.
Dienſtgefolge 49.
Dienſte, bäuerliche 243. 246 u. f.
— gemeſſene u. ungemeſſene 247. 249.
Dienſtgelder 248.
Dienſtleute 52.
— hörige 50.
Dienſtrechte 6.
Dienſtzwang 262.
Diffidare s. diffiduciare 48.
Dingeswinde 173.
Dinghöfe 259. Note b.
Diſcretionstage 139.
Diſpache 113.
Disparagium 291.
Diſponent 385.
Doarium 302.
Doctorpfründen 65.
Doctorwürde 58.
Domen, altfriſiſche 9.
Domiciliirte Wechſel 128.
Dominium directum et utile 157. 158.
— — beim Lehen 190.
— utile — — 221 u. f.
Donatio propter nuptias 302. 303.
Dorfgemeinden 370. 377 u. f.
Dorfgerichte 378.
Dorfgrebe 378.
Dorfſtatuten 19.
Dorfzehnte 252.
Dos, römiſche 300.
Dos, deutſche 294.
— legitima 295.
Dotalbauern 243.
Dotalitium 302. 303.
Dotalſyſtem 299.
Dreyer, J. C. H. 44.

E.

Ebenbürtigkeit 290 u. f.
Echeance 128.
Echtes Eigenthum 155.
Echtwort 155.
Edelſteine 273.
Effecten 151.
Effestucatio 172.
Ehe 288.
— zur linken Hand 292.
— verdingte 305.
Eheberedung 296. 305.
Ehegatten, deren Erbfolge 336. Geſetze, nach welchen ſie ſich richtet 35.
— deren Güterrecht 293 u. f.
Ehehaften 19. Note b.
Ehehinderniſſe 289.
Eheleute, deren Erbverträge 345.
Eherecht 288 u. f.
Eheſtiftung 345.
Ehezärter 345.
Ehre, bürgerliche 83 = 90.
Ehrenbürger 373.
Ehrenſtrafen 122.
Ehrloſigkeit 85.
Ehrſchatz 260.
Ehrſchätzige Güter 259. Note d.
Ehſtländiſche Rechte 46.
Eidesmündigkeit 316.

Eigen an Grundſtücken 155.
Eigenbehörige 69.
Eigene Leute 50. 54. 69.
Eigengerichte 54. 213.
Eigenlehner 275.
Eigenthum, echtes 48. 155.
— deſſen Beſchränkung durch die höchſte Gewalt 263.
— an beweglichen Sachen 168.
— Erwerbung 171 u. f.
Eigenthumsproceß, des älteren Rechts 168.
Einbuße, eheliche 309. 313.
Einhandsgut 306.
Einheimiſche 73.
Einkindſchaft 346.
Einlager 123.
Einlieger 244.
Einreden gegen Wechſel 149.
Einreiten 123.
Eintrachtsſachen 213.
Elterliche Zucht 312.
Emancipatio saxonica 314.
Emphyteuſe 253. 256. 257.
Emporii jus 386.
Engliſches Recht 46.
Erbbeſtandgüter 259. Note f.
Erbbücher 245.
Erbe, das 328.
Erbe, ſ. v. a. Eigenthum 155.
Erbe, der, deſſen Verpflichtungen nach älterem deutſchen Recht 355. deſſen Rechte an Grundeigenthum 155.
Erbeid 71.
Erbeigen 155.
Erbeinigung 344.
Erbenzins 250.
Erbexe 155.
— oberſter 280.
Erbfähigkeit 332.
Erbfolge, alte deutſche 327 u. f.
— in Bauergüter 362.
Erbfolgeordnung 329. 331. 333.
Erbgut 155.
— des dritten Standes 156. 365.
Erbgüter in der Gütergemeinſchaft 306.
Erblehen 353.
Erbleihe 157. 257.
Erbloſung 97. 103.
Erbpacht 158.
Erbpachtgüter 259. Note f.
Erbrecht 327 u. f.
Erbrechtgüter 259.
Erbſchaft, deren Erwerbung, Theilung, Transmiſſion 335.
Erbverbrüderung 344.
Erbverträge 431. 338 u. f.
— über das Lehen 230.
Erbverzichte, deren Würkſamkeit für die Nachkommen 369.
Erbverzichte der Töchter 331. 347.
Erbzinsgüter 253. 256. 259. Note f.
Erndtedienſte 247. Note c.
Errungenſchaft 295. 297. 309 u. f.
Errungene Güter 365.
Erzkauf 274.
Etape droit d' 386.
Eventualbelehnung 208. 218.
Exchange, bill of 124.

Eximirte 34 Note b. 374.
Exſpectanz 218.

F.

Factor 385.
Fahrniß, fahrende Habe 151.
Fähren 267.
Falllehen 259.
Fallrecht 334.
Familienfideicommiſſe 331. 341. 366 u. f.
Famulus 53.
Faſelmaſt 281.
Fauſtpfand 120.
— bei Wechſeln 145.
Fautfracht 390.
Fehderecht 48.
Feldwege 270.
Feldzehnte 252.
Felonie 211. 239.
— des Lehensherrn 219. 242.
Fenſterrecht 181.
Feſtegüter 259.
Feudalis contractus 202.
Feudastra 190.
Feudi jus 7. 52. 53.
Feudorum communis ratio 191.
Feudorum liber 12.
Feudum 7.
— advocatiae 193.
— aedificii 193.
— alienabile 231.
— annuae praestationis 195.
— antiquum 206.
— aperturae 193.
— de camera 195.
— castrense 193.
Feudum castri 193.
— de cavena 195.
— clypearium 199.
— jure curiae 52.
— in curte et extra curtem 38. 190. 213.
— datum 202.
— decimarum 193.
— ecclesiasticum 197.
— emtum 202.
— femineum et femininum 352.
— francum 212.
— habitationis 193.
— hereditarium 353.
— improprium 191.
— informe 209.
— injuratum 211.
— irregulare 191,
— keminatae 193.
— majus 197.
— militare 199.
— nobile 199.
— novum 206.
— jure antiqui concessum 206. 350.
— oblatum 202.
— officii 193.
— ex pacto et providentia majorum 353.
— paternum 206.
— pecuniarium 195.
— pignoratitium 194.
— planum 196.
— proprium 191.
— publicum 190.
— rectum 191.
— regale 197.
— regulare 191.
— simplex 196.
— temporarium 206.

Feuerſocietäten 109.
Fidelitas feudalis 190. 211.
Fiscalini 50.
Fiſcherei 267.
Flämiſche Güter 255 Note d.
Fleiſchzehnte 252.
Flößen 267.
Flurbücher 245.
Flüſſe 265 u. f.
Foenus nauticum 114.
Forderungen, Recht der 91 u. f.
— aus unerlaubten Handlungen 150.
Forderungsrechte, ſubjectiv dingliche 160.
Forenses 73.
Forestum 278.
Formeln 4.
Formelbücher 14.
Forſt 279.
Forſtbann 278.
Forſtdienſte 246 Note h.
Forſtfrevel 278.
Forſthoheit 278.
Forſtliche Obrigkeit 278.
Forſtrecht 278 u. f.
— beim Zehnten 252.
Frauengerade 334.
Freibrief 50. 72.
Freigut 243. 285.
Freiheit 47. 48.
Freiheitsrechte 48.
Freiherr 56. 57.
Freilanſten 255. Note d.
Freilaſſung 50. 72.
Freilehen 212.
Freimeiſter 383.
Freiſtift 259 Note q.
Fremde 73 u. f.
Frisionum Lex 2.
Friſiſche Rechte des Mittelalters 9.
Frohnden 246 u. f.
Früchte auf dem Halm 96.
— des Lebens 361.
Fürnoſſenrecht 103.
Fürſtenwürde 56. 57.

G.

Gabella emigrationis 77.
— hereditaria 75.
Gaffeln 379.
Ganerbenrecht 97. 103.
Ganerbſchaft 167. 344. Nt. c.
Gartenrecht 252.
Gärtner 244.
Gaſtwirthſchaft 391. Note h.
Gattergüter 259 Note q.
Geber 124. 127.
Geding am Leben 218.
Gegenbuch 275.
Gegenvermächtniß 302. 303.
Geiſel 118.
Geldlehen 195.
Geleitsbriefe für Juden 81.
Gemara 82.
Gemeinde (in d. Städten) 55.
Gemeindedienſte 246.
Gemeindegüter 370.
Gemeindeordnungen 19.
Gemeinderechte 244. 370. 377.
Gemeindewege 270.
Gemeinheiten 370 u. f.
Gemeinheitstheilung 371.
Gemiſchte Statuten 34 u. f.
Generalhypothek 187.
Generatio 329.
Gerade 151. 295. 328. 334.
Gerechtigkeiten der Gebäude 181.

Gerhardus niger 12.
Gerichtliche Beſtätigung bei Beſtellung der Reallaſten 161.
— — der Uebertragung des Eigenthums 173.
Gerichtsdienſte 246.
Gerichtsherrſchaft 243.
Gerichtslehen 212.
Gerichtsordnungen 13. 14. 15.
Gerüfte 246.
Geſammtbürgſchaft 48.
Geſammteigenthum 166. 167.
— der Familien an ihren Gütern 167.
— bei der ehelichen Gütergemeinſchaft. 305 u. f.
Geſchlechter rathsfähige 55. 373.
Geſchlechtsadel 58.
Geſchlechtslehen 350.
Geſchlechtsvormundſchaft 322 u, f.
Geſellen 381.
Geſellenbau 275.
Geſetzbücher 21.
— öſterreichiſches 23.
— franzöſiſches 21.
Geſindeordnungen 71. 72.
Geſinderecht 326.
Geſpilderecht 97. 103.
Gewagte Geſchäfte 108 u. f.
Gewäſſer 265 u. f.
Gewehre 154.
— deren Bedeutung 172.
— bei beweglichen Sachen 168.
— eigenthümliche 154.
— rechte 168.
— zu rechter Vormundſchaft 154.
Gewehre, deren Uebertragung 172.
— unvollkommene 155. 157. 158.
— — deren Uebertragung 172.
Gewehrſchein 275.
Gewerbe, deren Regalität 391.
— zünftige 373.
Gewerke 275.
Gewinngeld 260.
Gewohnheiten 14. 15. 19. 25. 39.
— des Adels 20.
Gewohnheitsrecht, deſſen Natur 26.
Gildemeiſter 381.
Gilden 379.
Giro 132.
Glebae adscriptus 71.
Gloſſatoren des longobardiſchen Lehenrechts 12.
Gnadenlehen 206.
Grade der Verwandſchaft, deren Berechnung 329.
Gradualſyſtem 354.
Grafenſtand 56. 57.
Grosavanturcontract 114.
Groshandel 384.
Grosjährigkeit 316.
Grosse, contrât à la 114.
Grundacten 188.
Grundbücher 245.
Grundherrſchaft 243.
Grundzins 250.
Guardia 193.
Guastaldia 193.
Gült 105.
Gütergemeinſchaft der Eheleute 296 u. f. 305 — 311.

Gütergemeinſchaft, fortgeſetzte 307. 308.
Gutsfrohnden 246.
Gutsherrſchaft 243.

H.

Habe, fahrende, deren Erwerbung nach deutſchem Recht 168. 171. Note a.
Haft, perſönliche, des Schuldners 123.
Hägergüter 259. Note b.
Halbmeier 244.
Halbmeiſter 89.
Halbſpänner 244.
Halseigen 69.
Hand muß Hand wahren 169. 170.
Handdienſte 247.
Handel 384 u. f.
Handelsbillets 144.
Handelsbücher 385. 387.
Handelsherr 385.
Handlohn 260.
Handwerke 379 u. f.
Handwerker 55.
Handwerkskram 381. 382.
Handwerksmißbräuche 380.
Hauptfall 244.
Hauptmängel 95.
Hauptrecht 71.
Hausfriede 153.
Hausgeſetze des Adels 20. 331. 366.
Haushaltung, abgeſonderte 314.
Hausherrſchaft 326.
Häuslinge 244.
Hausrath 151.
Haverei 113. 114.
Heberegiſter 245.
Heergeräthe 328. 334.
Heerſchild 56.
Heergewedde 71. 328.
Heimbürgen 378.
Heimſteuer 294.
Heirathscaſſen 117.
Heirathsnotul 345.
Heriotum 71.
Herrendienſt 246.
Herrengunſt 259. Note q.
Herrenloſe Sachen 284.
Herrenſtand 56. 57.
— landſäſſiger 57.
Hinterfällige Güter 311.
Hinterſaſſen 54.
Hinterſiedler 244.
Hobsgüter 259. Note b.
Hofämter 52.
Hofdienſt 246.
Hofgut 244.
Hofhörige 50.
Hoflehen 212.
Hofrecht 4. 6. 50. 54.
— Beſitz nach. 154. 157.
Hofrollen 253.
Hofſprachen 6. 253.
Hofwehr 257.
Hoheitsrechte 253.
— deren Erwerbung 264.
— lehenbare 194. 197.
Holländereien 255. Note d.
Holzgraf 278. 280.
Holzmark 278.
Holztage 281.
Holzwege 270.
Homagium 211.
Homines proprii 52. Note c. 54.
Hominium 211.
Hordenſchlag 180.

Hörigkeit 50.
Hostenditium 212.
Hubengerichte 259. Note b.
Hüfner 50.
Hugolinus Presbyteri 12.
Hulde thun 211.
Hülfsmittel des deutſchen Rechts 44 — 46.
Hut und Trift 179.
Hut und Weide 177. 178.
— in Waldungen 281.
Hüttenwerke 274.
Hypotheken 186 u. f.
— deren gerichtliche Beſtätigung und Eintragung 187.
— am Lehen 228.
— öffentliche 187.
— bei Wechſeln 145.
Hypothekenbücher 177. 188.

J.

Jagdfrevel 283.
Jagdfrohnden 246. Nt. h. 247.
Jagdrecht 282. 283.
Jahr und Tag 174.
Immunitätsrechte 50. 56.
Impropriеtät des Lehens 191.
Incameration 237.
Indigenae 73.
Indigenat 73 — 76.
Indoſſament 132 u. f.
Indultum feudale 214. 215.
Infamie 84 — 88.
Infamia facti 90.
Infeudatio 200.
Inforestare 278.
Ingedömte 151.
Ingroſſation der Hypotheken 186 u. f.
Ingroſſation der Reallaſten 161.
— — Servituten 176.
Innungen 379 u. f.
Insignia 62.
Interimswirthſchaft 70. 257. 363. 364.
Intervention beim Wechſel 143.
Inteſtaterbfolge 332 u. f.
Inventarii beneficium bei der Lehensſucceſſion 359.
Inveſtitur 172.
— beim Lehen 200 u. f.
— deren Erneuerung 214. 215.
— — Form 203.
— — Würkungen 205.
Investitura abusiva 205.
— eventualis 208.
— simplex 207.
— simultanea 207.
Investiturae lex 202.
— pactum 202.
Joannes Bassianus 12. Note i.
Johanniterorden 65.
Irrlehen 218.
Judaei recepti et non recepti 81.
Juden deren Rechte 80 — 82.
Juramentum assecurationis 71.

K.

Kaiſerrecht 9.
— Rechtsbuch 11.
Kammerbauern 243.
Kämmereicaſſe 376.
Kämmereigüter 370. 376.

Kammergüter, zu Lehen gegebene 198.
Kathe 244.
Kaufcontract 95 u. f.
Kaufleute 384.
Kauf- u. Handelsbücher 187.
Keſſelbrauerei 184.
Kielbrief 114.
Kirchenlehen 197.
Kirchenſachen zu Lehen gegeben 197.
Kirchenzehnten 250.
Kiſtenpfand 151.
Kleinhandel 384.
Klepperlehen 212.
Knappe 53.
Knappſchaft 275.
Königsbann 9.
Koppelhut 177. 178. 180.
Koppeljagd 283.
Kopſchatt 151.
Körpferd 71.
Koſſäten 244.
Köthner 50.
Kranrecht 386.
Krautzehnte 352.
Kriegerfuhren 246.
Kriegscontrebande 112.
Krugverlag 184.
Krumſtäbiſche Lehen 197.
Küren 8.
Kurmede 71.
Kürrecht 335.
Kuxen 275.

L.

Lagerbücher 245.
Laienſpiegel 14.
Landesadel 60.
Landesgeſetze 13.
Landesgeſetze, neuere 15. 16.
— neueſte 24.
Landesgeſetzgebung 15.
Landesgewohnheiten 15.
Landesordnungen 13. 15 — 17.
Landesrechte 13.
Landesverträge 13. 17.
Land, fliegendes 152.
Landfolge 54. 246.
Landfrohnden 246. 247.
Landgerichte, kaiſerliche 51.
— des Mittelalters 9.
Landhandwerke 382.
Landmannseinſtand 103.
Landrecht im Sinn des Mittelalters 9.
Landrecht, altfrieſiſches 9. Note g.
— bairiſches 13.
— öſterreichiſches 13.
— oſtfrieſiſches 9. Note g.
— preußiſches 22.
— rheingauiſches 13.
— ſächſiſches (Rechtsbuch) 10.
Landrechte, neuere 15 — 17.
Landſaſſen 51. 52.
Landſaſſiat 75.
Landſiedel 253.
Landſiedelleihe 258. 259.
Landſtraßen 270.
Längſt Leib, längſt Gut 336.
Laßgüter 253. 259.
Laudemium 214. 260.
Lassi 50.
Leges 2.
Legitimatio ad honores 89.
Legitimation 313.
Legitimirte 60.
Lehen 190.

Lehen in der Zeit der Volks-
rechte 4.
— deren Erblichkeit 7.
— deſſen Object 192.
— an Bauergütern 253. 256.
— an Hoheitsrechten 197.
— — Staatsgütern 197.
— rechtes 7. 190.
— veräußerliches 231.
— deſſen Anfall 351.
— — Beendigung 236 — 242.
— Erwerbung durch Succeſſion 351.
— mit Fideicommiß belegt 366.
— letztwillige Diſpoſition über daſſelbe 230.
— Rechtsſtreitigkeiten darüber 222.
— deſſen Theilung 355.
— — Trennung vom Erbe 361.
— — Veräußerung 224 — 231.
— — Verpfändung 228.
— Vergleich darüber 222.
— — Verwaltung und Verſchlechterung 221
Lehensanwartſchaft 218.
Lehensauftrag 202.
Lehenbrief 173. 204. 257.
— deſſen Veränderung 214.
Lehensconſtitutionen, kaiſerliche 7. 12.
Lehenscontract 202.
— bergrechtlicher 274.
Lehendienſt 212 u. f.
Lehensdinumerament 204.
ehenseid 211. 214. 225.
Lehensemenden 239.
Lehenserrichtung 200 u. f.
— durch Verjährung 209.
Lehensfähigkeit 199.
Lehensfall 214.
Lehensfehler 211.
Lehensfolge 349 u. f.
— iſt successio singularis 351.
— deren Verbindung mit der Allodialfolge 359.
Lehensfolge mit Untheilbarkeit 358.
— deutſche 357.
Lehensfolgefähigkeit 352.
Lehensfolgeordnung 349. 354 u. f.
— beſondere 358.
— gemeinrechtliche 354.
Lehensfolger, in wieweit er durch letztwillige Diſpoſition gebunden 230.
— deſſen Revocationsrecht 226.
Lehensfolgerecht 349. 350 u. f.
Lehensfrüchte, deren Erwerbung 221.
Lehengegenbrief 204.
Lehengeld 214.
Lehensgerichtbarkeit u. Gericht 213.
Lehensgeſetze, neuere 17.
Lehensgewehre 154. 157.
Lehensherr, deſſen Eigenſchaften 198 u. f.
— deſſen Rechte am Lehen 216 u. f.
— — auf Lehenstreue 211 u. f.
Lehensherrlichkeit, allodiale 210.

Lehensherrlichkeit, deren Veräußerung 217.
Lehenshof 7. 213.
Lehenhofsrecht 38.
Lehensindult 214. 215.
Lehensmündigkeit 215. 223. 316.
Lehensmuthung 214.
Lehenspertinenz 192. 361.
Lehenspflicht 190.
Lehensprotection 219.
Lehensprotocoll 204.
Lehensquantum 234.
Lehenrecht ſ. v. a. jus feudi 7.
Lehenrecht, Görlizer 11.
— ſächſiſches 10.
Lehenrecht einzelner Länder 17.
Lehensretract 227.
Lehensrevers 204. 234.
Lehensſachen 213.
Lehenſchaft, beim Bergbau 275.
Lehenſchein 204.
Lehensſchulden 232 — 235.
Lehensſtamm 234.
Lehentaxe 214.
Lehenträger 214. 219.
— beim Bergbau 275.
Lehenstreue 190. 211 u. f. 219.
— der Agnaten und Mitbelehnten 219.
Lehensvormund 215. 223.
Lehenware 214.
Lehrlinge 381.
Levis notae macula 89.
Leibbürgen 118.
Leibeigenſchaft 69 u. f.
Leibgeding 115 u. f. 154. 253.
— der Ehefrau 294. 295. 302. 303.
Leibgedingsgüter 259.
Leibgewinn 253.
Leibhaftig 332.
Leibrenten 115 — 117.
Leibzins 71.
Leibzoll 81.
Leibzucht 115. 159. 161. Note a. 162. Note e.
— bei Bauergütern 363.
Leihebriefe 253.
Leihhäuſer 120.
Leinpfad 267.
Leiſtungsrecht 123.
Lettre de change 124.
— — grosse 114.
Leudesamium 211.
Liber dominus 56.
Lichtrecht 181.
Liefländiſche Rechte 46.
Liegetage 390.
Lineal- und Linealgradualſyſtem 354.
Linie 329.
Litera vulgata des longob. Lehenrechts 12.
Liti 50.
Litteratur des deutſchen Rechts 42.
— — Lehenrechts 43.
Locatio 253.
Lombarda s. Longobardorum Lex. 2. 12 Note m.
Longobardiſches Lehenrecht 12.
— deſſen Anwendbarkeit 31.
Losbrief 72.

Lotteriecontract 108.
Lotto 108.
Low, jütiſches 46.
Lübiſches Recht 8. Note a.
Lytrum reale u. perſonale 72.

M.

Magdeburgiſches Stadtrecht 8. Note a.
Magiſtri civium 55. 372. 375.
Magſchaft 327.
Mahljahre 364.
Majorat 368.
Mäkler 385.
Maltheſer ſ. Johanniter.
Manndienſt 247.
Mannsſtamm, deſſen Vorzug bei der Erbfolge 328. 331.
Manſi 244.
Manſoarii 50.
Manumiſſionsgeld 72.
Markenrecht 278.
Markenverfaſſung 370.
Markgenoſſen 166.
Markloſung 97. 103.
Märkte 386.
Marktflecken 372.
Marſchall 53.
Maſtungsrecht 281.
Mediatiſirte 57.
Medumsgüter 259. Note e.
Meierdingsgüter 259. Nt. b.
Meiergüter 259.
Meiſterrecht 381.
Meliorationen des Lehens 361.
Meſſen 386.
Meßwechſel 128.
Metalle 271. 272. 273.
Methode des Landrechts 39.
— — Lehenrechts 41.
Militaris ordo 53.
Milites 52.
Mincuccius Antonius 12. Note s.
Mindereigenthum 158.
Minderjährige 317.
Miniſterialen 50. 52.
— in den Städten 55.
Minorat 362. 368.
Miſchna 82.
Mißheirath 290. 291.
Mitbelehnte 190.
— deren Verpflichtung das Lehen zu renoviren 220.
Mitbelehnung 167. 207. 218.
— deren Erneuerung 357.
— Succeſſion, Kraft derſelben 357.
Mitrheder 388.
Mittelfreie 52.
Morganaticam, matrimonium ad 288. 292.
Morgengabe 294. 301.
Mortuarium 50. 71.
Moſaiſche Geſetze 82.
Mühlen 268.
Mühlenwaſſer 266. 268.
Mühlenzwang 185.
Mundium 294.
— des Vaters 312.
Mündigkeit 316.
Muthen, das Lehen 214.
— im Bergrecht 274.
Muthjahre 381.
Mutuum palliatum 105.

N.

Nachbarpflichten 246.
Nachbarrecht 97. 103.
Nachkinder 346.
Nachſteuer 77. 78.
Nadelgelder 301.
Näherrecht 97 u. f.
Naturalien des Lehens 191.
Nebenpoſtiren 392.
Negotia feudo vicina 190.
Nehmer 124. 127.
Neubruchzehnte 252.
Neulehen 206. 350.
Niftel 296. 328. 334.
Nobilitas avita 59.
— codicillaris 59.
— realis 287.
Nordiſche Rechte 46.
Notarien 94. a. S. 280.
Nothadreſſe 143.
Novalzehnte 252.
Nutzbares Eigenthum 158.
Nutz- und Gewehr 154. 158.

O.

Obereigenthum 158.
Oberhöfe 5.
Obermeiſter 381.
Obertus ab Orto 12.
Obervormundſchaft 318. 320.
Obſervanz 25.
Obstagium 123.
Odofredus 12. Note k.
Oeffnungslehen 193.

P.

Pacht bei Bauergütern 257.
Pacta dotalia mixta 345.
Pactum de cambiando 127. 128.
Pactum investiturae 202.
Page 53.
Parentel 329.
Parentelenordnung 329. 354.
Parömien 27.
Particularrechte, recipirte 33.
Patricier 373.
Patrimonialbauern 243.
Patrimonialſtädte 372.
Perſonallehen 206.
Perſonalſtatuten 34 u. f.
Pertinenzen 152.
— des Lehens 192.
Phaderphium 294.
Pfandbriefe 189.
Pfandcontract 119. 120.
Pfanddeichung 269.
Pfänder, deren gerichtlicher Verkauf 186.
Pfandgeld 121.
Pfandkehrung 121.
Pfandlehen 194.
Pfandrecht 186 u. f.
Pfandungsklauſel 119.
Pfändungsrecht 119. 121.
— des Grundherrn 262.
Pfandverſchreibung 187.
Pfänner 277.
Pfarrbauern 243.
Pferchrecht 180.
Pferdehandel 95.
Pfleghafte 54.
Pfundlehen 195.
Pfuſcher 382.
Placita populi s. terrae 9.
Police 110.
Policei, niedere der Städte 376.

Policeiordnungen 13. 15.
Pönalklagen 150.
Portio statutaria 297 - 299. 307. 309. 311. 336. 365.
Poſten 392.
Praktiker im 16ten u. 17ten Jahrhundert 13 Note l.
Prämie 109. 111.
Präſentant 127.
Präſentation des Wechſels 127. 135. 138.
Premiß 11.
Primawechſel 129.
Primogenitur 368.
Privatdelicte 150.
Privatfürſtenrecht 20.
Privatlehen 190.
Prodominium 198. 210.
Prodominus 218.
Prolongation des Wechſels 146.
Proprium, Proprietas 155.
Protestatio maritima 389.
Proteſt des Wechſels 137 u. f.
Provasallus 214. ſ. a. Lehenträger
Provinzialgeſetzbücher, — Preußiſche 22.
Proviſion 128. 141. 142.
Proxeneticum 385.
Punctation 94. S. 273.
Pupillen 317.
Pupillencollegien 318.
Pütter 42.

Q.

Quanti minoris actio 95.
Quaſifelonie 240.
Quatembergeld 274.
Quindena 77.

R.

Rabbinen 82.
Raff- u. Leſeholz 281.
Raisa ſ. Reiß.
Rath in den Städten 55.
Reallaſten 159 — 165.
Realſtatuten 34 u. f.
Recadentiae jus 331.
Recambio 141.
Receß 275.
Receßgeld 274.
Recht, deutſches gemeines 14. 39. 40.
Recht, ungeſchriebenes 4.
Rechtsbücher 10 — 12. 14.
— deren heutiger Gebrauch 32.
Rechtloſigkeit 83.
Rechtsſprüchwörter 27.
Recuperatorienklage 152.
Redhibitoria actio 95.
Reformation der Stadtrechte 8.
Regalien 263 u. f.
Regallehen 198.
Regierungsjahre 364.
Reichsgeſetze 24.
— des Mittelalters 9.
Reichshofrathsordnung 17.
Reichslehen 190.
Reichspoliceiordnungen 15.
Reichsritterſchaft 56.
— deren Autonomie 64.
Reihedienſte 246.
Reiß u. Folge 54. 246.
Reiſiger Dienſt 54.
Rélache droit de 386.
Religionsverſchiedenheit 79. 82.
Reluitionsrecht 152.
Remiſſion am Zins 251.

Remiſſorien (der Rechtsbü-
cher) 11.
Remittent 124. 127.
Remittiren 124.
Renovation der Inveſtitur 214.
Rentenkauf 105—107. 165. 186. 189.
Rentenlehen 195.
Rentes viageres 116.
Repgow, Eike von 10.
Repräſentationsrecht 331.
Res ad infeudandum idoneae et capaces 192.
— infeudari solitae 197.
Reſervat 346.
Reſpittage 139.
Respondentia 114.
Retardat 275.
Retractklage 101. 152.
Retractrecht 97 u. f. 152.
Retractus, ex jure condominii, congrui, dominii directi, gentilitius, ex jure incolatus, metrocomiae, vicinitatis 97-103.
Retractus feudalis 227.
Reunionsklage 152.
Revalirung d. Wechſels 143.
Revocationsklage bei Pertinenzen 152.
— beim Lehen 226.
Revolutionis jus 334.
Rheder 388. 389.
Richtſteig 11.
Ripuariorum Lex 2.
Riſtorno 112.
Ritter 52. 56.
Ritterbürtigkeit 53.
Rittergüter 285—287.
Ritterorden, deutſcher 65.
Ritterorden, geiſtliche 53. 65.
Ritterrollen 212. 287.
Ritterſchaft 52.
Ritterſtifter 65.
Robothen 246.
Römiſches Recht, deſſen Abſchaffung 21—23.
— — Einführung 14.
— — Verhältniß zum deutſchen 28.
Rottzehnte 252.
Rückwechſel 141.
Rügiſcher Landbrauch 15. Note c.
Runde 42.
Ruprecht von Freiſingen 11.
Rutſcherzinſen 262.

S.

Sachſenſpiegel 10.
— vermehrter 11.
— deſſen Reception 32.
— Gloſſe dazu 11.
Sächſiſche Rechte 32.
Saalbücher 245.
Sackzehnte 252.
Salica lex 2.
Salicam, matrimonium ad Legem 288. 292.
Salpeter 272.
Salz 272.
Salzbeerbte 277.
Salzjunker 277.
Salzquellen 277.
Sattelhof 255. Note a. 285.
Satzung 186.
Saxonum Lex 2.
Schaarwerk 246.
Schäfereigerechtigkeit 180.
Scharfrichter 89.

Schätze 284.
Schaufelrecht 259. Not e.
Schelten 382.
Schenkgerechtigkeit 391. Nt. a.
Schevenkloet 11.
Schiffarth, Recht der 267. 388 u. f.
Schiffer 389.
Schiffspart 388.
Schildesamt 53.
Schildlehen 350.
Schillingsgüter 259. Note c.
Schilter, Johann 42. 43.
Schinder 89.
Schmalzehnte 252.
Schöffen 5.
Schöffenbarfreie 52.
Schöffenbarkeit 48.
Schoosfall 333.
Schötebrief 173.
Schreibſchilling 214.
Schuldhan-Aruch 82. Nt. b.
Schultheiß 378.
Schulzenlehen 256.
Schupflehen 259.
Schürfen 274.
Schüttung 121.
Schutzbriefe für Juden 181.
Schutzgelder 71.
Schutzherr 50.
Schutzhörige 50.
Schutzjuden 81.
Schutzpfändung 121.
Schutzverwandte 73.
— in den Städten 374.
Schwabenſpiegel 10.
Schwertmagen 327.
Scotatio 172.
Secundawechſel 129.
Sedelhof 285.
Seewechſel 114.
Seitenverwandte, deren Verhältniß beim Lehen 206. 226. 350. 351. 359.
Selchow 42.
Senior 4. 190.
Seniores 49.
Seniorat 220. 368.
Senſalen 385.
Separatio feudi ab allodio 361.
Separation (Gemeinheitstheilung) 371.
Servi 50.
Servituten 176 u. f.
— in Waldungen 281.
Servitutes in faciendo 160. Note b. 161. Note k.
Servitutes juris publici 182.
Sichtwechſel 128.
Siegel 62.
— bürgerliche 63.
Siegelmäßig 62. 63.
Siele 269.
Signet 63.
Sippe 329.
Sippſchaft 327.
Sippzahl 351.
Slotel 11.
Söhne, ihr Verhältniß beim Lehen 226. 351. 359.
Soeſt, Stadtrecht von 8. Note a.
Solawechſel 129. 144.
Söldner 244.
Sondergut der Eheleute 306.
Soole 277.
Sortimentshandel 384.
Spanndienſte 247.
Speditionshandel 384.
Spielcontract 108.
Spielgelder 301.

Spillmagen 327.
Sprachkenntniſſe 45.
Staatsbürger 66.
Staatseigenthum an Grund und Boden 263.
Staatslehen 190.
Staatsrechtsdienſtbarkeit 182.
Stadtamt 375.
Stadteinlagerrecht 386.
Städtiſche Verfaſſung 372 u. f.
Stadtgemeinde 370.
Stadtgerichte 376.
Stadtrath 372. 375.
Stadtrecht 8. 372.
Stadtrechte, ältere 8.
— neuere 18.
Stammgut 331. 365.
— des Adels 156. 365.
Stammlehen 351.
Standeserhöhung 60.
Standesherrn 57.
— deren Autonomie 64.
Stapelrecht 386.
Stationsgeld 392.
Stationsrecht 386.
Statuta mixta, personalia realia 34 u. f.
Steinkohlen 272.
Steinſalz 272.
Sterbecaſſen 117.
Sterbefall 71.
Stiftsfähigkeit 65.
Stipulation 92.
Stollengerechtigkeit 274.
Störer 382.
Stückgüter 390.
Subdominus 196.
Subfeudum 196.
Subinfeudatio 196.
Subvasallus 196.
Successio extraordinaria 337. 350.
— fisci 337.
— ex pacto et providentia majorum, im Fideicommiß 367.
Successio ex pacto et prov. im Lehen 351.
Successio singularis im Lehen 351.
Syndiken 375.

T.

Tabularii 50.
Tag 174.
Taglehen 206.
Talmud 82.
Tengler, Ulrich 14.
Tertiawechſel 129.
Teſtamente 331. 348.
Teſtamentsmündigkeit 316.
Theilloſung 103.
Theodorici Edictum 2.
Thronfall 214.
Thuringorum Lex 2.
Tiechter 333.
Tocco, Carl von 2.
Todeserklärung 325.
Todfallsrecht 71.
Torf 272.
Torfacht eigen 155.
Traditio per andelangum 172.
Transport des Wechſels 132.
Traſſat 124. 127. 142.
Traſſant 124. 142.
Tratte 127.
Triftrecht 179.
Turniergeſellſchaften 65.

Turpitudo 90.
Tutela fructuaria 176.
Tutorium 319.

U.

Uchtpennig 252.
Uebergabe zu Hand u. Halfter 123.
Ueberhängende Zweige 171.
Umſchlagsrecht 386.
Umſtand 5.
Unehrlich 86. 89.
Unio prolium 346.
Univerſitäten 14.
Unmündige 316.
Unterwinden, ſich einer Sache 155.
Untheilbarkeit d. Lehens 358.
Upstalbomicae leges 9. Nt. g.
Uradel 59. 60.
Uſowechſel 128.
Usus feudi 192.
Usus feudorum 12.
Ususfructus juris Germanici 176.

V.

Vagabunden 73.
Valuta 127. 128
— Einrede der nicht bezahlten 149.
Vaſall, deſſen Rechte am Lehen 221 u. f.
— deſſen Eigenſchaften 199.
Vasalli 4. 52.
Vasallus possessor 190.
Vassaticum 211.
Vassi 4.
Väterliche Gewalt 312 u. f.
Verächtlichkeit 90.
Verfalltag 128.
Verfangenſchaft 307.
Verjährung, Grund der Lehenserrichtung 209.
— von Jahr und Tag 174 u. f.
— des Wechſels 146.
Verklarung 389.
Verlagshandel 384.
Verläumdete Perſonen 86.
Verſchollene 325.
Verſchreibung nach Wechſelrecht 144.
Verſicherung ſ. Aſſecuranz.
Verträge 91 u. f.
— acceſſoriſche 118 u. f.
— nach altem deutſchen Recht 91.
— gerichtliche 93 a. S. 275.
— öffentlich bekannt gemachte 94 a. S. 280.
Verträge, ſchriftliche 93. 94. S. 271 u. f.
Vestitura 172.
Vidualitium 302. 304.
Viehhandel 95.
Vir nobilis 56.
Vitalitia bona 259.
Vitalitius contractus 115.
Vogt 50.
Vogtei 50. 51. 54. 285.
— über Bauergüter 243.
— in Beziehung auf Eigenthum 51. 54. 156.
— Dienſte 246.
— gutsherrliche 69.
— landesherrliche 51. 54.
— ſtädtiſche 55.
— Zinſen 250.
Vogtgerichte 54.

Vogteilehen 193.
Vogtſchaft, eheliche ſ. Vormundſchaft.
Vollerbe 244.
Volksrecht, Beſitz nach 154. 157.
Volksrechte 2.
— deren heutiger Gebrauch 32.
Voraus bei d. Einkindſchaft 346.
Vorkauf bei Metallen 274.
Vorkinder 346.
Vormundſchaft 316 u. f.
— über Abweſende 325.
— Vaſallen 223.
Vormundſchaft, eheliche 294 u. f. 322. 323.
— vertragsmäßige 319.
Vorſpann 246.

W.

Wadium 116. 186.
Waiſengerichte 318.
Waldbienenſtand 281.
Waldbote 278.
Waldrecht 280.
Waltrecht 259. Note e.
Walzende Grundſtücke 152.
Wandelungsklage 95.
Wappen, adeliche 62.
— bürgerliche 63.
Wappenbriefe 63.
Wappensgenoß 48. 62.
Wappenrecht 62.
Waſenmeiſter 89.
Waſſerregal 265.
Wechſel 124 u. f.
— deſſen Bedeckung 142.
— eigene 124. 144.
Wechſel, prolongirte 146.
— traſſirte 127 u. f.
— verlorene 147.
— im Concurs 148.
— Einreden dagegen 149.
— deſſen Uebertragung 132 u. f.
— deſſen Verſendung 131.
Wechſelbrief 124. 129.
Wechſelcopie 129. 131.
Wechſelcours 128.
Wechſelprocura 129.
Wechſelproteſt 137.
Wechſelrecht 124. 125.
Wechſelſtrenge 123. 125.
Wechſelzahlung 140.
Wechsler 384.
Weddeſchatt 186.
Wege 270.
Wehrbrief 173.
Wehrgeld 48.
Weiberdienſt 247.
Weiberlehen 352.
— Succeſſion darin 356.
Weichbild, ſächſiſches 11.
— deſſen Reception 32.
Weichbildrecht 8.
Weiderecht 177. 178.
Weinkauf 260.
Weisthümer 5. 19.
Were 154.
Wette 108.
Wetterfreie 255. Note d.
Widerlage 302. 303.
Widemuthsbauern 243.
Wiederfallsgeld 304.
Wiedergebliche Lehen 206.
Wiederkauf 105.
Wildbann 278.
Wildſchaden 283.
Windbrüche 281.

Windmühlen 268.
Winnerbe 253.
Wisigothorum Lex 2.
Witthum 159. 162. 294. 302. 304.
Wittwencaſſen 117.
Würderungsklage 95.

Z.

Zeche 265.
Zehnten 161. Nt. a. 250. 252.
Zehntlehen 193.
Zehntordnungen 250.
Zeidelgüter 259. Note b.
Zeitpacht bei Bauergütern 258.
Zettelleute 374.
Zins 105.
Zins, vorbehaltener ſ. census.
Zinſen, bäuerliche 230. 250. u. f.
— kaufmänniſche und aus Wechſeln 107.
Zinsbuße 262.
Zinsfuß 105 — 107. 120.
Zinsgut 255.
Zinslehen 212.
Zinsmann 253.
Zinsthaler, ſechster 107.
Zinsverſprechen 105 u. f.
Zubuße 275.
Zucht, elterliche 312.
Züchtigungsrecht 72.
Zünfte 379.
Zunftmeiſter 381.
Zunftrecht 380.
Zunftſtatuten 380.
Zunftzwang 382. 383.
Zwangdienſt 71. 72.

Druck von Friedrich Ernſt Huth.

[illegible]

S. 344. 345. tintenfleckig.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Eichhorn, Carl Friedrich,

Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehenrechts

Göttingen 1823

J.germ. 44 h
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10550973-4